

Vitória, 31 de dezembro de 2008.

Mensagem n.º 314 / 2008

Senhor Presidente:

Comunico a V.Exa. que **vetei totalmente** o Projeto de Lei nº 653/2007, de autoria do Deputado Cláudio Vereza que “Torna obrigatório o recebimento, análise e resposta de conflitos de consumo apresentados pelos consumidores, na forma que especifica e dá outras providências”.

Considerando que o projeto de lei, transformado no Autógrafo de Lei nº 340/2008, no seu inteiro teor, padece de vício de inconstitucionalidade formal, consubstanciado no exercício ilegítimo da competência concorrente complementar do Estado-membro, o **veto total** se impõe.

Submetido ao exame da Procuradoria do Estado, aquele órgão jurídico se manifestou com o seguinte parecer, que aprovo:

Da matéria objeto do Autógrafo de Lei n.º 340/2008

“Para a análise de constitucionalidade de um autógrafo de lei faz-se necessário definir qual é a natureza jurídica das normas por ele veiculadas, já que é com base nessa premissa que se pode afirmar (i) a competência do Estado para cuidar do tema, bem como, no caso de existir tal competência, (ii) o seu válido exercício no pormenor.

O Autógrafo em estudo obriga os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços de qualquer natureza, situados no Estado do Espírito Santo, a receber, analisar e responder aos conflitos de consumo apresentados pelos seus consumidores.

Pela simples leitura das normas, conclui-se que o seu objetivo é garantir a proteção dos direitos dos consumidores, propiciando a facilitação de sua defesa, a teor do que dispõe o artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor¹. Além disso, o projeto de lei em estudo apresenta-se, no teor de seu texto, como um reflexo dos efeitos gerados da aplicação

¹ Art. 6º . São direitos básicos do consumidor:

[...]
VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

do inciso V do artigo 4º, também do Código de Consumidor².

Sendo normas que versam sobre consumo, inconteste é a competência do Estado-membro para legislar, concorrentemente, sobre a matéria. Vejamos o que dispõem os incisos V e VIII do artigo 24 da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

V – produção e **consumo**;

[...]

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...] (destacou-se)

Resta-nos, agora, analisar se o exercício dessa competência se deu de forma regular.

Da inconstitucionalidade formal. Exercício ilegítimo da competência legislativa concorrente suplementar:

A competência do Estado-membro em relação ao direito do consumidor é do tipo concorrente suplementar. Essa espécie de competência é classificada em cumulativa e não-cumulativa. A primeira existe sempre que não há limites prévios ao exercício da competência e a segunda, sempre que a competência é atribuída com restrições a mais de um ente federativo, quando, então, é reservada à União a edição de normas gerais e aos Estados-membros e Municípios³, a edição de normas específicas. Nesse sentido, explica o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, no voto proferido na ADIn n.º 3.098-1/SP, em 24/011/2005:

[...] a regra de competência legislativa, entre as entidades federativas brasileiras, é a horizontal. É dizer, cada entidade política labora em área reservada: União, art. 22; Estados, art. 25, §1º; Distrito Federal, art. 32, §1º; Municípios, art. 30. **Consagra a Constituição, entretanto, na competência concorrente, regra de competência vertical, nas modalidades não-cumulativa e cumulativa. Quando**

² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

³Sobre a competência concorrente dos municípios, explica FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA: “A leitura do *caput* do artigo 24 mostra que a competência legislativa concorrente foi distribuída entre a União, os Estados e o Distrito Federal, não se mencionando os Municípios entre os aquinhoados. Isto não significa dizer que estes estejam excluídos da partilha, sendo-lhes dado suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, conforme dispõe o artigo 30, II, da Constituição Federal”. (*in: Competências na Constituição de 1988*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 138-139).

duas ou entidades políticas – União e Estados – têm competência para legislar sobre uma mesma matéria, tem-se competência concorrente, que pode ser cumulativa e não-cumulativa. É cumulativa, quando os entes políticos legislam sobre a mesma matéria, sem limitações. A não-cumulativa ocorre, por exemplo, quando à União reserva-se a competência para expedir normas gerais e aos Estados a competência para preencher os vazios da lei federal, assim uma competência de complementação. (destacou-se)

As regras para o exercício da competência suplementar dos Estados-membros estão disciplinadas nos parágrafos do artigo 24 da Constituição Federal, que dispõem:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

De acordo com esses dispositivos, tem-se que a atuação legislativa dos Estados-membros, em se tratando de competência concorrente, poderá ocorrer em duas hipóteses: (i) quando, ante a ausência de lei nacional sobre o assunto, competir ao Estado exercer a competência legislativa plena (§3º e §4º), editando normas gerais para atender às suas peculiaridades locais⁴ (competência concorrente supletiva); e (ii) quando, existindo lei nacional sobre o assunto, competir ao Estado a edição de normas específicas, também com o fito de adequar a legislação nacional às especificidades locais (competência concorrente complementar).

No caso em comento, a competência do Estado do Espírito Santo para legislar sobre direito do consumidor se restringe à edição de normas específicas, uma vez que já existe lei nacional sobre a matéria, de caráter geral, editada pela União. É a Lei 8.078/1990, também

⁴Explica Tércio Sampaio Ferraz Junior que o Estado-membro só pode editar normas gerais para o fim de atender as suas peculiaridades locais. Explica o jurista: "O §3º regula o caso de inexistência de lei federal sobre normas gerais, ou seja, de lacuna. A Constituição Federal, ocorrendo a mencionada inexistência, autoriza o Estado federado a preenchê-la, isto é, a legislar sobre normas gerais, mas apenas para atender a suas peculiaridades. O Estado, assim, passa a exercer uma competência legislativa *plena*, mas com função *colmatadora* de lacuna, vale dizer, apenas na medida necessária para exercer sua competência própria de legislador sobre normas particulares. Ele pode, pois, legislar sobre normas gerais naquilo em que elas constituem condições de possibilidade para a legislação própria sobre normas particulares. Tais normas gerais com função colmatadora por isso mesmo só podem ser gerais quanto ao conteúdo, mas não quanto aos destinatários: só obrigam nos limites da autonomia estadual." (*in*: Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo, 7/1994)

conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que estabelece, dentre outras normas, a política nacional de relações de consumo, os direitos dos consumidores e a responsabilidade dos fornecedores.

Em casos como o dos autos, embora seja atribuída a mais de um ente federativo a mesma competência material, não é admitido que um ente interfira na competência do outro. Ou seja, o Estado não pode interferir na competência da União, limitando-se a editar normas específicas, que visam ao atendimento de suas peculiaridades. Da mesma forma, a União pode, tão-somente, em relação aos Estados-membros, editar normas de caráter geral, sendo que a não observância desses limites acarreta, invariavelmente, a inconstitucionalidade da norma.

[...] no campo da competência concorrente cumulativa, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. **Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor**⁵.

A grande dificuldade que se põe, contudo, no que diz respeito à análise de legitimidade do exercício da competência concorrente complementar, é identificar o que são normas gerais, para, após, delimitar o âmbito de atuação da União e dos Estados-membros.

Para a caracterização de uma norma geral, segundo a doutrina de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR⁶, devem ser adotados três critérios, que são identificados de acordo (i) com os destinatários, (ii) com o conteúdo e (iii) com o interesse prevalecente na organização federativa.

Em relação ao primeiro critério, que leva em consideração os destinatários, uma norma será geral ou universal quando se aplicar à universalidade dos sujeitos, sem distinção; por outro lado, quando se destinar apenas a uma determinada coletividade ou categoria de sujeitos, a norma será particular ou especial e, por fim, quando se destinar a um único sujeito será individual.

Pelo segundo critério, as normas podem ser gerais, particulares ou singulares. Serão gerais quando a matéria se reportar a toda e qualquer ocorrência da espécie; serão particulares quando se referir a apenas um grupo ou parte da espécie e serão singulares quando se reportar a um único caso.

⁵ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *A repartição das competências na constituição brasileira de 1988*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

⁶FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, *op cit*, p. 18-19.

Por esses dois critérios, poder-se-ia concluir que, quanto aos destinatários, caberia à União a edição de normas universais e aos Estados a edição de normas especiais e individuais. E, quanto ao conteúdo, que seria reservado à União a elaboração de normas gerais e aos Estado-membros a elaboração de normas particulares e singulares. Todavia, esses dois aspectos, embora importantes, não são suficientes para a correta identificação de uma norma geral, razão pela qual o terceiro critério apontado (*interesse prevalecente*) ganha extrema importância para a análise dos limites do exercício da competência concorrente pelos Estados.

De acordo com esse critério, uma norma será geral quando ultrapassar o âmbito de interesse restrito a uma unidade federativa, seja porque o interesse é comum a todos os entes, seja porque o tratamento da matéria deve ser uniformizado com a edição de normas de características gerais:

[...] para o intérprete, a necessidade de se analisar o conteúdo num contexto finalístico se impõe. **Assim, do ângulo teleológico, a distinção há de se reportar ao interesse prevalecente na organização federativa.**

[...] o federalismo cooperativo vê na necessidade de uniformização de certos interesses um ponto básico de colaboração. Assim, **toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria de norma geral.**⁷

Diante disso, é preciso fazer um último esclarecimento conceitual. É comum na doutrina a afirmação de que as normas gerais são aquelas que veiculam princípios, bases e diretrizes, que irão fundamentar a disciplina de um dado tema. Este ensinamento, apesar de não ser uma inverdade, precisa ser aperfeiçoado.

Isso porque as normas gerais não se restringem ao estabelecimento de diretrizes, bases e princípios, no sentido específico de serem princípios-valores, com a função de servirem de vetores impositivos da interpretação e da aplicação das normas jurídicas. Ao revés, há normas gerais que, sem perder a característica de base da disciplina jurídica de uma matéria, assumem o caráter de meras regras, sendo despidas, de certo modo, da função de vetor interpretativo de um segmento do ordenamento jurídico. Isso sem prejuízo do caráter cogente de suas disposições em relação ao universo dos seus destinatários.

Assim, tem-se que as normas gerais não se restringem apenas àquelas que estabelecem princípios e fixam pressupostos interpretativos, bastando, para a sua caracterização, que contenham em seu bojo pelo menos um dos três critérios acima

⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, *op cit*, p. 19.

apresentados: (i) que se destinem a uma universalidade de destinatários; (ii) que prescrevam matéria que se reporte a toda e qualquer ocorrência de uma dada espécie e (iii) que contenham disposições que ultrapassem o interesse de uma unidade federativa.

Esclarecido isso, passemos à análise dos dispositivos do Autógrafo de Lei n.º 340/2008, a fim de identificar se eles constituem, realmente, legislação complementar à geral já promulgada pela União Federal (Código de Defesa do Consumidor), ou se, ao revés, representam exercício de competência legislativa fora dos limites constitucionalmente estabelecidos.

Dessa análise, conclui-se que as normas constantes do autógrafo de lei em destaque são verdadeiras normas gerais, que preenchem todos os critérios identificadores dessa espécie de norma. Vejamos.

Os dispositivos do Autógrafo de Lei n.º 340/2008 se destinam a uma universalidade de sujeitos, consumidores e fornecedores de produtos e serviços, bem como se reportam a toda ocorrência da espécie consubstanciada na lei em nascimento. Ou seja, se refere a toda e qualquer hipótese em que os fornecedores disponibilizem seus produtos e serviços, em caráter geral, aos consumidores que se encontrem presentes no Estado do Espírito Santo.

O problema é que as relações de consumo não ocorrem em um quadro estático, limitado a um dado espaço territorial. Um consumidor capixaba pode travar uma relação de consumo com um fornecedor de outro Estado e, até mesmo, de outro país, os quais tenham filiais de suas empresas localizadas nos limites do território do Estado. Pode, ainda, contratar fornecedores através da internet ou de serviços telefônicos, o que dificulta ainda mais a aplicação casuística da lei, haja vista que tais fornecedores, apesar de atenderem consumidores espírito-santenses, não têm seus estabelecimentos empresariais fixados no Estado. Pensemos, por exemplo, em uma relação de consumo firmada entre um consumidor capixaba e um fornecedor paulista, que desempenha suas atividades, inclusive, aqui no Estado. Nesses casos, esse consumidor continuará a ter o direito de exigir o envio da resposta de sua reclamação, já examinada, como dispõe o Autógrafo em análise, mas agora em face de fornecedores situados fora dos limites territoriais do Estado do Espírito Santo (e que não deveriam ser os destinatários do dever).

Disso infere-se, claramente, que as normas em exame extravasam as fronteiras do nosso Estado, alcançando todo o território nacional, o que corrobora a assertiva segunda a qual as normas veiculadas no Autógrafo n.º 340/2008 não são normas específicas.

Além disso, a obrigação de os fornecedores receberem reclamações e emitirem

respostas sobre as desavenças ocasionadas na seara consumerista constitui matéria de interesse nacional, a demandar tratamento uniforme em todo o território nacional. Isso porque as normas em comento não especificam tratamento jurídico já existente sobre o tema, não se destinam a regulamentar peculiaridade dos Estados-membros e, sequer, objetivam preencher lacunas porventura existente na legislação nacional acerca do assunto.

Por tudo que foi dito, tem-se que o Estado do Espírito Santo exerceu a sua competência concorrente complementar de forma ilegítima, editando verdadeiras normas gerais, o que as tornam formalmente inconstitucionais, porquanto o Estado não tem competência para confeccioná-las.

Nem se argumente, a fim de contornar tal situação fático-jurídica, que o Estado-membro poderia fazer uso da competência legislativa plena prevista no art. 24, § 3º, da CF/88, para suprir omissão contida na lei geral existente sobre o tema (Código de Defesa do Consumidor). Não há dúvidas que a aludida competência legislativa plena dos Estados para a edição de normas gerais não é incondicionada, nem sequer possui os mesmos contornos da competência originariamente destinada à União. Tanto é assim que o próprio artigo que a disciplina estabelece o seu preciso limite, que é fruto de sua específica destinação jurídica, *in verbis*:

CF/88

Art. 24. [...]

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Exsurge, com clareza, que o Estado somente poderá manejar a competência plena (concorrente supletiva) a fim de atender as suas peculiaridades. Ou seja: apenas poderá estabelecer normas gerais quando destinadas a possibilitar o regramento específico das suas necessidades locais. Entretanto, essa não é a hipótese do caso em questão, visto que as normas editadas cuidam de interesse nacional, gerando, outrossim, efeitos em todo o território nacional, como foi suficientemente explicitado linhas atrás. Assim pensa a melhor doutrina:

As normas específicas do Estado são suplementares, no sentido de que ocupam campo *ex novo*, embora específico e derivado do espaço aberto pela norma geral (art. 24, § 3º), e podem também ser “supletivas” à medida que suprem a omissão ou a ausência da lei federal, **embora, ainda nesse caso, se trate de norma estadual de conteúdo específico**, uma vez que o texto condiciona a faculdade legislativa “plena” do Estado ao atendimento de “suas peculiaridades”.⁸

Desse modo, por qualquer enfoque que se dê à questão, fica caracterizada a invasão da competência legislativa reservada à União Federal pela Constituição Federal, fato

⁸FERRAZ, Anna Cândida da Cunha, citada por ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *A repartição das competências na constituição brasileira de 1988*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 137.

que torna inválido o autógrafo sob análise”.

Atenciosamente

PAULO CESAR HARTUNG GOMES
Governador do Estado