

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MARCELO FERNANDO NERI SANTOS

TEMAS RELEVANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO
ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2021

MARCELO FERNANDO NERI SANTOS

TEMAS RELEVANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO
ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do professor doutor Marcelo Gomes Sodré.

SÃO PAULO

2021

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Santos, Marcelo Neri Fernando
Temas relevantes do processo administrativo
sancionador no âmbito do direito do consumidor /
Marcelo Neri Fernando Santos. -- São Paulo: [s.n.],
2021.
101p ; cm.

Orientador: Marcelo Gomes Sodré.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. Direito do consumidor. 2. Processo
administrativo sancionador. 3. Competência. 4.
Sanção. I. Sodré, Marcelo Gomes. II. Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

MARCELO FERNANDO NERI SANTOS

TEMAS RELEVANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO
ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Efetividade do Direito, sob a orientação do professor doutor Marcelo Gomes Sodré.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Dr. Marcelo Gomes Sodré – PUC-SP

DEDICATÓRIA

A todos que, como eu, creem em um mundo melhor.

AGRADECIMENTO

Ao Gabriel, meu companheiro de jornada; à minha mãe, Elaine, pelo amor incondicional; ao Rô, pelo amor, cuidado e carinho dedicados por toda uma vida; à minha irmã, Bruna, com quem compartilho parte significativa da minha história; ao meu pai, Marcelo, pelo amor e por ter apostado em meus estudos; aos meus avós, Edson e Ana, pelo amor indelével com que permearam/permeiam minha vida; aos meus avós, João e Clélia, pelo amor e pelas lembranças; à minha tia, Maria, pela acolhida em momento tão importante da minha vida, à minha tia, Maristella, por reconhecer em mim, desde sempre, o espírito questionador.

Ao professor Marcelo Gomes Sodré, pelo apoio e incentivo, inclusive nos momentos de maior dificuldade. A Thiago Vezzi, por acreditar no meu trabalho e pela compreensão durante os anos de mestrado. Aos amigos, Thiago Buso e Natália Lui, pelo carinho e suporte. Aos amigos do Vezzi, Lapolla e Mesquita Advogados, pelas lições diárias de vida. Aos professores Vitor Moraes de Andrade e Frederico da Costa Carvalho Neto pelos conselhos e por aceitarem os convites feitos. Às professoras Patrícia Caldeira e Fabíola Meira por aceitarem o convite. A Júlia Ferreira, parceira de mestrado.

E a todos que, de alguma forma, contribuíram para o meu caminhar.

Cooper, vindo de uma época em que a publicidade não era tão largamente proliferada como nos últimos Séculos dos tempos Primitivos, achou difícil apreciar tudo aquilo. “Não é meio desagradável”, ele disse, “o jeito como essas pessoas se promoviam e se vangloriavam? Quem seria bobo de acreditar no alarde de uma pessoa sobre seus próprios produtos? Ela admitia os defeitos? Será que evitava os exageros?” Isaac Asimov – O Fim da Eternidade.

RESUMO

SANTOS, Marcelo Fernando Neri. TEMAS RELEVANTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

Esta dissertação se propôs a enfrentar temas relevantes do processo administrativo sancionador, em especial aqueles que se relacionam aos procedimentos empregados pelo Estado para fiscalizar e punir práticas infracionais no mercado de consumo. Para tanto, valeu-se da análise de bibliografia especializada e julgados proferidos pelos tribunais superiores a respeito do tema. Ora, pois, socorreu-se do método dedutivo, ora do indutivo. Assim, julgou-se importante enfatizar, no primeiro capítulo, os aspectos históricos que, para este estudo, constituem o fundamento da criação das normas de proteção e defesa do consumidor, com ênfase para o nascimento da sociedade de consumo – e sua excepcionalidade. Após, no segundo capítulo, optou-se por enfrentar dois elementos de direito administrativo/público que justificam a utilização do processo administrativo sancionador como instrumento de tutela e proteção do consumidor, posto que autorizam a intervenção do Estado em temas de interesse, a princípio, exclusivo do indivíduo. Em seguida, buscou-se compreender de que modo estão organizados os órgãos de proteção e defesa do consumidor e quais são suas atribuições. Por fim, no capítulo quarto, teve-se discussão a respeito do conflito de competência; da definição das hipóteses legais infracionais – tipicidade –; da necessidade ou não de se perquirir o elemento volitivo do fornecedor – culpabilidade –, e, por fim, da estrutura da pena e do ato decisório que atribui a reprimenda ao fornecedor. Registre-se que todos os quatro temas seriam dignos de um estudo exclusivo. Porém, o objetivo deste trabalho é realçar a importância e atualidade do debate a respeito do processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor e a complexidade de alguns dos assuntos de maior recorrência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor. SNDC. PROCON. Processo administrativo sancionador. Competência. Tipicidade. Culpabilidade. Sanção.

ABSTRACT

This dissertation is intended to address relevant issues of the administrative sanctioning process, specially those that are related with procedures used by the State for supervising and punishing infringing practices in the consumer's market. In order to make this research possible, specialized bibliography analysis, as well as, decisions rendered by the superior courts on the subject were used. Sometimes the deductive method was used, at other times the inductive method. Thus, it was deemed important to emphasize, in the first chapter, the historical aspects that, for this study, constitute the foundation for the consumer's protection rules, with emphasis on the birth of the consumer society - and its exceptionality. Then, in the second chapter, we chose to face two elements of administrative/public law that justify the use of the administrative sanctioning process as a relief instrument, and customer protection, since that they authorize the State's intervention on matters of interest, that are, to begin with, exclusive of the individual. Next, we sought to understand how the consumer protection agencies are organized, and what are their attributions. Finally, in the fourth chapter, there was a discussion about the jurisdiction conflict; the definition of the legal infraction hypotheses; if there is the need, or not, to examine the supplier's volition – culpability – and, finally, the structure of the penalty and the decision act that attributes the reprimand to the supplier. It should be noted that all four topics would be worthy of an exclusive study. However, the purpose of this paper is to highlight the importance and timeliness of the debate regarding the administrative sanctioning process in the context of consumer law and the complexity of some of the most recurrent issues.

KEY WORDS: Consumer law. SNDC. PROCON. Administrative sanctioning process. Jurisdiction. Legal infraction hypotheses. Culpability. Sanction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1 UM FUNDAMENTO HISTÓRICO-SOCIAL PARA A TUTELA ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR	17
1.1 A moderna concepção da palavra “consumo”	17
1.2 Sociedade de consumo.....	18
1.3 “Todos nós somos consumidores”: um novo sujeito de direitos	20
1.4 Organizações, públicas e privadas, de defesa do consumidor	22
1.5 A proteção e defesa do consumidor no Brasil	24
2 O INTERESSE PÚBLICO E O PODER DE POLÍCIA COMO FUNDAMENTOS DE DIREITO PÚBLICO PARA TUTELA DO CONSUMIDOR PELO ESTADO	29
2.1 Interesse público	32
2.2 Poder de polícia	34
3 O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SNDC	39
3.1 Política Nacional de Relações de Consumo	39
3.2 Estrutura do SNDC.....	43
3.2.1 Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON)	44
3.2.1.1 Atribuição de fiscalizar.....	46
3.2.1.2 Atribuição de sancionar	47
3.2.2 Programas estaduais de proteção e defesa do consumidor (PROCONs).....	52
3.2.2.1 Os Ministérios Públicos dos estados de Minas Gerais, Ceará e Piauí enquanto órgãos de proteção e defesa do consumidor estaduais	56
4 COMPETÊNCIA, TÍPICIDADE, CULPABILIDADE E SANÇÃO: QUATRO TEMAS DE INTERESSE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	59
4.1 Conflitos de competência	59
4.1.1 Competência vertical e horizontal	60

4.1.2 Competência legislativa.....	61
4.1.2.1 Decreto federal nº 2.181/97 e normas locais	61
4.1.3 O conflito de competência propriamente dito	64
4.1.3.1 Princípio do <i>non bis in idem</i>	68
4.2 Tipicidade	70
4.2.1 O conceito de tipicidade e o processo administrativo sancionador	70
4.2.2 A tipicidade na esfera do CDC	72
4.3 Culpabilidade.....	74
4.3.1 Responsabilidade objetiva no CDC.....	75
4.3.2 Responsabilidade objetiva do fornecedor no do processo administrativo sancionador ..	77
4.4 Sanção.....	80
4.4.1 Dever de motivação das decisões administrativas.....	80
4.4.2 Cálculo da pena	84
4.4.2.1 Gravidade da infração.....	84
4.4.2.2 Vantagem auferida.....	87
4.4.2.3 Condição econômica do infrator.....	87
4.4.2.4 Dosimetria da pena	87
CONSIDERAÇÕES FINAIS	93

INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor é direito fundamental de todos, dever do Estado e princípio norteador da ordem econômica. Em 1988, a Constituição Federal (CF), em seus artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, bem como o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), artigo 48, assentou tais premissas e pavimentou o terreno para a construção de normas jurídicas para a tutela judicial e extrajudicial do consumidor.

Em 1990, foi editado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que reuniu princípios e regras para a defesa do consumidor, além de estabelecer um conjunto de ações para garantir o respeito à dignidade do consumidor, à sua saúde e segurança, aos seus interesses econômicos, bem como para a melhoria da sua qualidade de vida e para a transparência e harmonia das relações de consumo (BRASIL, 1990). A esse conjunto de ações foi dado o nome de Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC).

O consumidor, de acordo com o CDC, é vulnerável no mercado de consumo e, portanto, merece especial proteção. Entre os princípios norteadores da PNRC, o CDC elencou a ação governamental como instrumento para a proteção e defesa efetivas do consumidor, por iniciativa direta ou incentivos ao setor privado, pela presença do Estado no mercado de consumo e pela garantia de padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

O Estado, portanto, para a defesa e proteção do consumidor, pode fixar normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços. O Estado, igualmente, pode fiscalizar o mercado de consumo e, se necessário, diante de infração às normas de defesa do consumidor, sujeitar o fornecedor a sanções administrativas.

Ainda, no exercício do *jus puniendi*, o Poder Público se utiliza do processo, ou seja, vale-se de um conjunto de atos e procedimentos cronologicamente organizados. Essa, aliás, é a regra no âmbito do direito – inclusive do direito administrativo –, uma vez que, nos termos da CF, ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Está-se, portanto, a falar do processo administrativo sancionador; é dizer, das normas adjetivas que orientam a ação dos órgãos públicos para a aplicação de pena.

Os órgãos estatais de defesa do consumidor, assim, no que toca à parcela das ações governamentais no sentido de proteger efetivamente o consumidor, encontra no direito administrativo sancionador o ferramental necessário para fiscalizar e punir o fornecedor que infringir as normas de proteção e defesa do consumidor.

A fiscalização e aplicação de sanção, entretanto, não se dá de maneira automática. Entre o exercício do poder de polícia pelo Estado e a efetiva punição do infrator, há uma sequência de atos e circunstâncias que desafiam aqueles que se propõem a estudar o tema. Acredita-se, pois, que as principais conjunturas que merecem a atenção do estudioso do direito dizem respeito: (a) ao conflito de competência que pode haver entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quando da fiscalização e punição de infratores; (b) à tipicidade das condutas infracionais e sua fixação por intermédio de atos legislativos infralegais; (c) à culpabilidade em sentido lato do fornecedor-infrator e, portanto, à existência ou não de responsabilidade objetiva no âmbito do direito administrativo, (d) e ao ato sancionatório e aos deveres que tem o Estado de motivar suas decisões.

A escolha dos temas não foi aleatória. Crê-se que as angústias, os inconformismos, empurram os estudantes na escolha de seus temas de estudo. Aqui, a premissa é a mesma. Justamente por isso é que nasce do exercício da profissão de advogado o incômodo que estimula a análise dos assuntos em destaque. Trata-se, assim, de circunstâncias típicas do cotidiano profissional que suscitam dúvidas e não são, no mais das vezes, objeto de profundas frequentes acadêmicas. Considerou-se, pois, relevante o estudo desses temas, típicos do processo administrativo sancionador em conexão com o direito do consumidor.

De mais a mais, crê-se que é pertinente conhecer os fundamentos histórico-sociais que justificam o reconhecimento do consumidor como sujeito de direito vulnerável, que necessita da atuação do Estado para a proteção e defesa de seus interesses.

Justamente por isso, o primeiro capítulo abordou o nascimento da sociedade de consumo, dadas as revoluções europeias dos séculos XVIII e XIX e as transformações econômicas e sociais consequentes. Inclusive, ver-se-á que, em razão de novos parâmetros sociais, a relação dos indivíduos com os bens e serviços mudou. Se, antes, predominava um sistema de produção eminentemente familiar, após as revoluções industriais, a produção e distribuição de mercadorias cresceu significativamente, de modo que, para que tais produtos e serviços fossem escoados, novas necessidades foram criadas.

A proteção e defesa do consumidor no âmbito da Administração Pública por intermédio do processo administrativo sancionador naturalmente se submete a regras tipicamente de direito administrativo. Assim, o segundo capítulo se dedicou a analisar dois dos fundamentos de direito administrativo que justificam a atuação do Estado para a defesa e proteção do consumidor, a saber, o interesse público e o poder de polícia. Trata-se, em paralelo com o primeiro capítulo,

de fundamento jurídico que auxilia o leitor a compreender sob quais valores foi edificada a tutela administrativa do consumidor.

No terceiro capítulo desta dissertação, reputou-se válido tratar do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que reúne os órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor, do qual fazem parte órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais – além de entidades civis criadas especificamente para a proteção do consumidor.

Para fins didáticos, este trabalho selecionou as principais atividades exercidas pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor, para que fosse possível caracterizá-los e circunscrevê-los, facilitando, assim, o entendimento do objeto de estudo. Desse modo, considera-se que os órgãos de proteção do consumidor têm sua atuação baseada, principalmente: (a) na promoção da educação e instrução do consumidor e do fornecedor, (b) fiscalização do mercado de consumo e (c) punição de práticas infracionais. Essa tripla função tende a resumir – embora não esgote – as atividades dos órgãos integrantes do SNDC, bem como sintetiza os princípios que norteiam a PNRC.

Não obstante tenha o CDC vinculado à PNRC órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e do Poder Executivo, a exemplo dos juizados especiais e varas cíveis especializados, promotorias de defesa do consumidor e delegacias de polícia especializadas – respectivamente –, este trabalho leva em consideração a atuação dos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, responsáveis pela defesa extrajudicial do consumidor, que se valem de instrumentos legais de direito administrativo para a tutela dos interesses e direitos do consumidor, podendo, para tanto, responsabilizar o fornecedor, no âmbito da Administração, com imposição de determinadas penalidades, constantes, a princípio, do artigo 55 do CDC, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal do fornecedor.

Assim, o terceiro capítulo foi dedicado ao SNDC, à sua estrutura e às suas principais atribuições, com destaque para o dever de informar e educar o consumidor e o fornecedor, fiscalizar o mercado de consumo e punir eventuais transgressões às normas de proteção e defesa do consumidor. Buscou-se, ainda, compreender qual é o papel da SENACON e do PROCON.

O quarto e último capítulo, por seu turno, buscou enfrentar os temas da culpabilidade, da tipicidade e do dever que tem a Administração Pública de motivar suas decisões. Com efeito, não se buscou exaurir o assunto ou dar respostas definitivas aos pontos debatidos, mas conhecê-los e compreender as razões pelas quais há uma persistente discussão a respeito desses temas.

Dos temas de interesse anteriormente indicados, foi nesse capítulo também que se abordou a questão da competência e do âmbito de atuação dos órgãos de proteção do consumidor.

Cumprir registrar que a metodologia deste trabalho levou em consideração o método dedutivo, de modo a identificar, a partir de premissas legais e doutrinárias, pontos de interesse a respeito do processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor. Também se utilizou do método indutivo, posto que decisões proferidas pelos tribunais foram utilizadas como antecedentes lógicos na expectativa de se indicar consequentes universais. O método de pesquisa valeu-se da revisão de bibliografia, em especial de doutrinas jurídicas, artigos científicos e informações disponibilizadas em sítios eletrônicos.

Crê-se que o presente trabalho se mostra relevante atualmente, em especial porque os órgãos de proteção e defesa do consumidor têm se revelado cada vez mais atuantes e fundamentais para a adequada tutela dos interesses e direitos do consumidor. De outra banda, reputa-se que a posição de destaque da atuação dessas instituições reclama maior atenção a respeito dos institutos de direito administrativo, dado que, não é demais lembrar, também é princípio constitucional, ao lado da defesa do consumidor, o livre exercício de atividade econômica, sendo fundamental, portanto, que se trabalhe para a efetiva harmonização dos interesses do consumidor e do fornecedor, ambos participantes das relações de consumo.

1 UM FUNDAMENTO HISTÓRICO-SOCIAL PARA A TUTELA ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR¹

Quem se propõe a estudar um tema qualquer em direito minimamente esbarrará em assuntos históricos e questões sociais e econômicas, dado que o direito está intimamente ligado às transformações na sociedade. E não poderia ser diferente com o estudo do direito do consumidor, cujas mudanças sociais ocorridas nos últimos séculos foram fundamentais para sua criação.

A edificação desse conjunto de regras e princípios – conhecido como direito do consumidor – é a consequência – e não a causa – para a proteção do consumidor. Logo, sem que se compreendam os motivos – históricos –, dificilmente se terá a correta percepção da razão pela qual cabe ao Estado² agir em defesa do sujeito que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Cumprе esclarecer que não se analisarão os fatos relacionados à criação do Estado ou à construção de normas direcionadas a regulamentar o exercício do poder estatal, em especial do poder de polícia. O que se busca enfatizar está relacionado às transformações sociais que deram ensejo ao nascimento das práticas de consumo e o motivo pelo qual tais práticas desafiaram o direito a disciplinar, de maneira especial, o mercado de consumo.

1.1 A moderna concepção da palavra “consumo”

Às vezes tem-se a percepção de que a sociedade sempre esteve organizada a partir das premissas do consumo, em que os indivíduos trabalham, são remunerados e, com a remuneração obtida, adquirem o necessário – e o supérfluo – para a vida cotidiana. Essa percepção, entretanto, não é verdadeira. A sociedade nem sempre esteve organizada nos moldes atuais.

Não se está a falar que o convívio humano, antes, era pior ou melhor do que é agora, pois isso implica na exposição de juízos de valor subjetivos a respeito do que é bom ou ruim.

¹ Inicialmente, cumprе esclarecer que o título deste capítulo, ao se socorrer do vocábulo um, não pretendeu dar às palavras seguintes, isto é, fundamento histórico-social, a qualidade de indeterminação que a utilização desta palavra poderia acarretar. Isso, porque não se trata de um fundamento qualquer, mas, sim, de um dos vários fundamentos históricos que poderiam ser utilizados para inaugurar este trabalho. Assim, optou-se pelo vocábulo um em detrimento do artigo definido o, posto que não se quis dar às circunstâncias históricas destacadas o monopólio das bases históricas que, para este trabalho, justificam a atuação do Estado para fiscalizar e punir práticas infracionais cometidas contra o consumidor.

² O Estado, é importante destacar, não atua livremente. Toda ação estatal está, necessariamente, ancorada na lei. Para que obtenha determinado resultado ou persiga certos objetivos, o Estado deve observar, portanto, procedimentos prévios, de conhecimento público. Trata-se, pois, do que se denomina processo.

Entretanto, é possível asseverar que a sociedade mudou, que o consumo de bens e serviços, agora, dá-se de forma diversa e de acordo com as circunstâncias de uma sociedade industrializada e, hoje, globalizada.

Quando se utilizam palavras como consumo, bens, serviços, venda e compra, por exemplo, está-se a utilizar vocabulário atual para se referir a circunstâncias passadas. Nenhuma palavra é desprovida de valor; palavras têm significados e esses significados mudam de acordo com o período e a região. É o caso da palavra consumo que, em sua origem, tinha usos distintos dos atuais, embora correlatos.

Raymond Williams (2007, p. 109) explica que as primeiras acepções de consumo tinham um sentido desfavorável, vinculado à ideia de destruição ou gastos. Foi no século XVIII, todavia, em razão do modelo econômico burguês, que a palavra consumo passou a se associar às ideias de aquisição e uso de produtos e serviços. É dizer, fenômenos sociais ocorridos nos séculos XVIII e XIX alteraram as circunstâncias em que se empregava a palavra consumo.

Na proporção em que a noção de consumo se alterou, o conceito de consumidor foi sendo construído. Se, antes, o ato de consumir era típico das relações privadas tidas entre iguais, com o passar do tempo ganhou contornos específicos que, posteriormente, fundamentariam a confecção de normas específicas e protetivas.

1.2 Sociedade de consumo

As relações de consumo, tidas nos moldes atuais, são fruto de mudanças sociais ocorridas principalmente nos últimos três séculos. Remontam, portanto, ao renascimento do comércio³, na Europa feudal, e ao surgimento do Capitalismo⁴ e da industrialização dos meios de produção.

Durante toda a história, a circulação de bens e serviços foi determinante para a formação de certos padrões sociais, entretanto, em determinado momento, o modo como os indivíduos repassavam e adquiriam produtos e serviços mudou. Zygmunt Bauman (2008, p. 38) designou essa transformação como sendo uma “revolução consumista”.

³ Bloch (2016, p. 88-89) explica que as trocas, na alta idade média, não eram inexistentes, mas, sim, irregulares. Os indivíduos daquele período não desconheciam o comércio, mas ele não era o único ou mais significativo meio de interação social e circulação de bens. Em verdade, era em razão dos impostos, cujo pagamento se dava com a entrega de produtos, que a circulação de bens era mais intensa.

⁴ Válido registrar que o feudalismo e o capitalismo são formas de organização da sociedade no que se relaciona à busca dos indivíduos pela satisfação de suas necessidades materiais básicas (SAES e SAES, 2013, p. 39).

Válido ponderar que o consumo não é somente produto das transformações sociais, ele também é agente de transformação e, assim, responsável por parte das mudanças socioeconômicas vivenciadas pelos indivíduos. É possível identificar ao menos dois momentos relevantes relacionados a essa transformação social imposta pela difusão do consumo. Gilles Lipovetsky (2007, p. 26) designou o primeiro momento como “mercado de massa” e o segundo como “sociedade de consumo de massa”. De acordo com o autor, o mercado de massa teve início por volta de 1880, graças ao aprimoramento dos meios de transporte e de comunicação, razão pela qual o comércio ganhou a estrutura necessária para escoar a produção cada vez maior resultante da reestruturação das fábricas, a partir daquele instante organizadas segundo padrões científicos⁵ e valendo-se do emprego de novas tecnologias (2007, p. 27).

O aprimoramento dos meios de produção também afetou o modo como o consumidor se relacionava com os produtos e serviços disponíveis. Foi nessa época que os hábitos de consumo passaram a ser influenciados pelo recém-nascido marketing, que buscava o convencimento e a sedução do consumidor (LIPOVETSKY, 2007, p. 28). Essas transformações deram início à cultura do consumo, em que consumir bens funciona de maneira distinta, dado que, nesse sistema, consomem-se mercadorias, isto é, produtos e serviços cujo significado deixou de estar atrelado somente aos seus possíveis usos.

De acordo com Isleide Arruda Fontenelle (2017, p. 14/17):

[...] poderíamos dizer que essa cultura do consumo que vamos analisar teve início quando a produção da fantasia em torno de uma mercadoria passou a ser mais importante do que a utilidade que essa mercadoria poderia ter. [...] o consumidor foi um ser historicamente construído, tendo havido épocas nas quais as pessoas não se pensavam como consumidoras, em especial como consumidoras de mercadorias. [...]

⁵ Antes da mecanização, transformações já haviam começado a reestruturar os meios de produção, uma vez que a história não se dá aos saltos. Flávio de Saes e Alexandre Saes registram que (2013, p. 102): Embora no seu nascimento a manufatura reúna artesãos que reproduzem o trabalho em sua forma tipicamente artesanal, a simples presença simultânea desses trabalhadores no mesmo local permite a cooperação e esta produz diversos efeitos rumo ao aumento da produtividade e da valorização do capital. Por exemplo: o simples fato de os trabalhadores estarem no mesmo local de trabalho permite o uso por todos das mesmas instalações (como depósitos de matérias-primas ou de mercadorias); no caso do trabalho individual, cada artesão precisaria dispor do espaço para essas instalações (por exemplo, um depósito para cada oficina); também se reduz o custo de deslocamento da matéria-prima e das mercadorias acabadas (antes entre os depósitos dos comerciantes e as diversas oficinas, agora apenas dentro do próprio local da manufatura). Mais importante, a cooperação entre os trabalhadores também permite ganhos: algumas tarefas, pela força que demandam, não podem ser realizadas por uma única pessoa, exigem força coletiva de um grupo. Mas o decisivo é a possibilidade de subdivisão do processo de trabalho herdado do artesanato: se na manufatura, em sua fase inicial, cada artesão reproduzia exatamente as operações antes realizadas na oficina individual, por meio da cooperação é possível dividir o processo em várias operações parciais e atribuir cada uma delas a um artesão. Essa especialização de cada trabalhador em uma fase do processo de trabalho permite o aumento da habilidade naquela operação específica e também a redução ou eliminação do tempo gasto pelo artesão individual na passagem de uma operação a outra.

Ainda, a sociedade de consumo não é daquelas que se satisfaz. Se novos produtos ou serviços não são mais necessários, novas necessidades são fabricadas e, portanto, sempre se está a impor um ritmo de transformação, inovação e até mesmo inutilização para que a venda e compra de bens se mantenha ou se expanda. A propósito, o fenômeno da inutilização dos bens e da criação de desejos é abordado por Lipovetsky (2007, p. 36), que chama a atenção para o encurtamento da vida útil dos produtos como um dos fatores para o crescimento do consumo.

Bauman (2008, p. 45/51), em direção semelhante, descreve essa circunstância da seguinte forma:

Novas necessidades exigem novas mercadorias, que por sua vez exigem novas necessidade e desejos; o advento do consumismo augura uma era de “obsolescência embutida” dos bens oferecidos no mercado e assinala um aumento espetacular na indústria da remoção do lixo. [...] A economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro mais muda de mãos; e sempre que isso acontece, alguns dos produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo.

As afirmações de Lipovetsky e Bauman são de fácil percepção nos dias em que se vive. Todos os anos, por exemplo, a indústria de smartphones ou as montadoras de automóveis renovam seus produtos e convencem o consumidor de que as tecnologias empregadas aumentam exponencialmente o desempenho de seus produtos, sendo de grande válida a substituição dos equipamentos antigos pelos novos.

1.3 “Todos nós somos consumidores”: um novo sujeito de direitos

O século XX pode ser dividido em duas partes. O marco histórico dessa divisão é o fim da Segunda Guerra Mundial, inclusive do ponto de vista econômico, dada a reconstrução da Europa e a elevação dos Estado Unidos à superpotência mundial.

Especificamente, em relação à sociedade de consumo, tem-se que o mercado de massa deu espaço para a sociedade de consumo de massa. Com as práticas das décadas anteriores intensificadas, graças ao taylorismo e ao fordismo, a produção industrial foi reorganizada, de modo a se consolidar a especialização, a padronização, a repetitividade e a elevação dos volumes de produção. Somado a isso, assistiu-se à sofisticação do marketing de massa, mais um dos elementos dessa nova cultura, dessa “sociedade do desejo” (LIPOVETSKY, 2007, p. 32).

Válido notar que um dos principais fatores a justificar a proteção do consumidor está justamente relacionado à expansão industrial. Com propriedade, registre-se que um único erro

de projeto pode afetar milhares de bens e, conseqüentemente, atingir, quase que simultaneamente, e durante um período difícil de calcular, uma infinidade de consumidores, que não possuem conhecimento específico na quase totalidade das vezes para se esquivarem dos perigos oriundos de tais circunstâncias.

Não à toa, em 15 de março de 1962, o presidente norte-americano John F. Kennedy afirmou, em mensagem ao Congresso dos Estados Unidos (JOHN F. KENNEDY PRESIDENTIAL LIBRARY AND MUSEUM, 1962):

[...] All of us are consumers. All of us deserve the right to be protected against fraudulent or misleading advertisements and labels – the right to be protected against unsafe or worthless drugs and other products - the right to choose from a variety of products at competitive prices. But modern living is so complex that present laws on the statute books are inadequate to secure these rights.⁶

Pois bem. As transformações sociais da segunda metade do século XX deram ensejo à confecção de novas regras de direito, cujo objetivo era/é resguardar os direitos e interesses do consumidor. É natural que tais normas tenham surgido após a intensificação da produção e do consumo, pois é típico do Direito, para o bem e para o mal, responder aos desafios sociais com uma certa demora, mesmo porque nem sempre é possível prever todas as conseqüências e desdobramentos oriundos de fatos sociais.

Evidência de que o consumo está intimamente ligado às transformações sociais pode ser extraída do interessante relato feito por Fontenelle (2017, p. 37-38) a respeito do consumo de cigarro pelas mulheres americanas na década de 1920. De acordo com a autora, à época, as mulheres não fumavam ou não se sentiam confortáveis em fazê-lo; do mais, estava-se diante de um período de intensa luta por direitos, posto que, em 1920, as mulheres conquistaram o direito ao voto no Estados Unidos. Com o objetivo de maximizar a venda de cigarros, explica a autora que a indústria de tabaco associou o fumo à ideia de liberdade e à emancipação feminina. O resultado dessa estratégia foi o aumento das vendas do produto.

É possível notar, portanto, que, a partir de determinado momento, o consumo começou a se associar a determinados valores, influenciando e sendo influenciado pelas mudanças sociais. Justamente por essa razão, optou-se por dar destaque a esses fatos, no início deste trabalho de modo a se enfatizar a enormidade do tema para o direito, bem como a necessidade de se edificarem normas modernas para efetiva tutela do consumidor. Aliás, são justamente

⁶ Em tradução livre: Todos nós somos consumidores. Todos nós merecemos o direito de ser protegidos de anúncios e rótulos fraudulentos ou enganosos, o direito de ser protegidos contra medicamentos e outros produtos perigosos, o direito de escolher entre uma variedade de produtos a preços competitivos. Mas a vida moderna é tão complexa que as leis atuais são inadequadas para garantir esses direitos.

fatos sociais como os descritos que justificam a criação, pelo Estado, de órgãos dedicados à defesa do consumidor. Trata-se, pois, do fundamento social da tutela do consumidor.

No caso das sufragistas americanas, note-se que o fator psicológico foi fundamental para que se criasse uma necessidade antes inexistente. As normas de proteção e defesa do consumidor não poderiam – como, de fato, não se limitam – se restringir a institutos tradicionais do direito, em especial do direito civil. Também não se poderia deixar de contar com aparato estatal específico para a normatização, fiscalização e sanção a eventuais infratores. Não à toa se criou, no âmbito da Administração Pública, instrumentos de tutela individual e coletiva do consumidor.

Todavia, antes de se abordar o tema, válido compreender de que maneira progrediu a defesa do consumidor e a criação das normas protetivas.

1.4 Organizações, públicas e privadas, de defesa do consumidor

Em razão das transformações sociais anteriormente abordadas, é certo que instituições de defesa do consumidor, públicas e privadas, foram sendo criadas ao redor do mundo. Foi nos Estados Unidos da América (EUA), a propósito, que as primeiras associações de defesa do consumidor surgiram (CAVALIERI FILHO, 2011).

O órgão mais antigo vinculado à defesa do consumidor nos EUA é a FDA, *Food and Drug Administration*⁷. Quando de sua criação, a FDA, que de início não era conhecida pela sigla em questão, tinha a missão de buscar a conformidade dos alimentos e medicamentos em circulação. Com o tempo, além das ferramentas jurídicas e administrativas, o órgão também passou a contar com o empenho voluntário dos fornecedores⁸ para que se adequassem às exigências legais, inclusive criando um programa de certificação.

Internacionalmente, é certo que a primeira organização de defesa do consumidor foi a *International Organization of Consumers Union* (IOCU), hoje conhecida pelo nome *Consumers International* (CI). Em um primeiro momento, o enfoque dessa instituição era a qualidade dos produtos disponíveis no mercado, sendo certo que, posteriormente, a organização

⁷ Em 1846 o governo norte-americano já dedicava esforços para identificar eventuais adulterações em alimentos e medicamentos. Não à toa, em 1862 foi criado o Departamento de Agricultura, que, empenhado na validação da qualidade dos produtos do gênero em circulação, pode ser considerado o embrião da futura FDA, de 1930. (U.S. FOOD & DRUG).

⁸ Registre-se que a função de orientar o fornecedor e, por vezes, contar com sua colaboração para proteção e defesa do consumidor, também pode ser encontrada nos órgãos brasileiros de defesa do consumidor, sendo ferramenta importante para a efetiva defesa dos interesses do consumidor.

ampliou seu escopo para contribuir com o desenvolvimento de normas de proteção e defesa do consumidor. Não à toa, sua atuação foi fundamental para a aprovação da Diretriz nº 39/248/85 da Organização das Nações Unidas (ONU) (SODRÉ, 2009), atualizada em 2015, por força da Resolução 70/186.

Bruno Miragem (2020, p. RB-1.1) sintetiza o papel da ONU na defesa dos interesses do consumidor:

Já em 1985, a Organização das Nações Unidas, por intermédio da Resolução 39/248, de 16 de abril, estabeleceu não apenas a necessidade de proteção dos consumidores em face do desequilíbrio das suas relações com os fornecedores, como também regulou extensamente a matéria para garantir, dentre outros, os seguintes objetivos: “a) a proteção dos consumidores frente aos riscos para sua saúde e segurança; b) a promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; c) o acesso dos consumidores a uma informação adequada que lhes permita fazer eleições bem fundadas conforme os desejos e necessidades de cada qual; d) a educação do consumidor; incluída a educação sobre a repercussão ambiental, social e econômica que têm as eleições do consumidor; e) a possibilidade de compensação efetiva ao consumidor; f) a liberdade de constituir grupos ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para essas organizações de fazer ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que as afetem; g) a promoção de modalidades sustentáveis de consumo”. Para tanto, há a conclamação dos países-membros da Organização, para prover e manter infraestrutura para adequada proteção dos direitos dos consumidores, assim como editar normas visando regular principalmente os seguintes temas: segurança física do consumidor; promoção e proteção dos interesses econômicos do consumidor; padrões de segurança e qualidade dos bens e serviços oferecidos ao consumidor; meios de distribuição de bens e serviços essenciais; regras para obtenção de ressarcimento pelo consumidor; programas de informação e educação do consumidor, e normas de proteção em setores específicos como de alimentos, água e medicamentos.

É certo, do mais, que ao lado da criação de instituições, públicas e privadas, para a defesa do consumidor, foi-se construindo um conjunto de regras e princípios para regulamentar o mercado de consumo. Entretanto, enquanto as primeiras organizações nasceram no início do século XX, a consolidação de normas de defesa do consumidor ocorreu, majoritariamente, nas últimas décadas. Exemplo disso são as leis editadas na América Latina por alguns países (além do Brasil), a saber, Argentina (Lei nº 24.240, *Ley de Defensa del Consumidor*, de 1993); Paraguai (Lei nº 1.334, *Ley de Defensa del Consumidor y Usuario*, de 1998); e Uruguai (Lei nº 17.189, *Normas Relativas a las Relaciones de Consumo*, de 1999) (SODRÉ, 2009).

1.5 A proteção e defesa do consumidor no Brasil

Se as principais entidades de proteção e defesa do consumidor, vinculadas a novas regras de direito, começaram a surgir na segunda metade do século XIX e início do século XX em países cuja industrialização se deu de maneira mais vigorosa, é certo que, no Brasil, em que o processo industrial se deu mais intensamente a partir dos anos 1950, a legislação de consumo começou a ganhar forma a partir dos anos 1960.⁹

A propósito, Adalberto Pasqualotto anota o seguinte (MIRAGEM, MARQUES e OLIVEIRA, 2016):

A pré-história da defesa do consumidor no Brasil começa em algum momento impreciso da segunda metade do século passado, quando a doutrina, e logo em seguida a jurisprudência, deram-se conta de que o Código Civil de 1916 já não respondia às condições sociais e econômicas do país, finalmente atingido pelos ventos de uma modernidade tardia. Em seu bojo, chegou a industrialização maciça dos bens de consumo, representada especialmente pela indústria automobilística, e a crescente prática mercadológica dos contratos de adesão. O direito privado precisava de soluções mais adequadas a novas questões de fato que emergiam de uma realidade estranha ao país rural que vira nascer o código ancestral.

Nesse período, o Brasil passava por um forte momento de desenvolvimento econômico que, associado a um processo inflacionário que começava a influenciar as políticas econômicas, deu início à criação de legislações direcionadas à intervenção do Estado no domínio econômico. É nesse contexto que se fez publicar a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, revogada recentemente pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019¹⁰. Marcelo Sodré (2007, p. 113) dá destaque especial ao artigo 11, que trazia normas que já tratavam de temas relacionados ao consumo de bens e serviços, a exemplo da alínea i, que basicamente abordava o tema da venda

⁹ Marcelo Sodré (2007), em sua obra a respeito da formação do SNDC, trouxe valiosa contribuição ao esmiuçar o processo de transformação socioeconômico vinculado ao nascimento do direito do consumidor. Em resumo, o autor lembra que já no Brasil colonial e imperial era possível localizar regras de direito vinculadas, minimamente, à compra e venda de produtos. Embora desprovidas de qualquer sistematização e ainda muito embrionárias, tais normas já regulamentavam aspectos da vida em sociedade e estavam vinculadas aos códigos civil, a exemplo do artigo 1.245, comercial, artigos 629 e 632, e penal, além de outras normas esparsas. Ainda, é certo que boa parte do assunto, a exemplo do que se deu nos Estados Unidos, era tratado por ocasião de regras de saúde, vigilância sanitária e metrologia legal.

¹⁰ Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

casada: “i) subordinar a venda de um produto à compra simultânea de outro produto ou à compra de uma quantidade imposta” (BRASIL, 1962).

Ainda em 1962, foi criada a SUNAB, Superintendência Nacional do Abastecimento, responsável pelo abastecimento e preço de produtos essenciais. Do mais, foi também na década de 1960, mais precisamente no ano 1967, que o Sistema Nacional de Metrologia Legal foi instituído, além do Código Brasileiro de Alimentos, igualmente em 1967.

A década de 1970, por sua vez, viu nascer as primeiras instituições dedicadas exclusivamente à proteção e defesa do consumidor. Sérgio Cavalieri (2011) menciona a criação do Conselho de Defesa do Consumidor, no Rio de Janeiro, em 1974; e as Associações de Proteção ao Consumidor, em Curitiba e Porto Alegre, no ano de 1976.

No caso do estado de São Paulo, as discussões a respeito da defesa do consumidor se iniciaram em 1975, com a criação de Grupo de Defesa do Consumidor, no âmbito das Secretarias de Negócios Metropolitanos e Economia e Planejamento. É em razão dos trabalhos desse grupo que, em 1976, é apresentada proposta para institucionalizar a defesa do consumidor, resultando na edição do Decreto estadual nº 7.890, que criou o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, cujos órgãos de trabalho foram denominados PROCON (Programa de Proteção ao Consumidor). Os primeiros temas submetidos ao PROCON estavam relacionados à alimentação e saúde da população. Posteriormente, por intermédio do Decreto estadual nº 41.170, de 23 de setembro de 1996, foi regulamentada a criação da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor.

De outra banda, é certo que a década de 1980, marcada pela expansão da proteção do consumidor, viu nascer a Constituição Federal (CF), a qual fez alusão expressa à proteção do consumidor – artigo 5º, inciso XXXII, artigo 170, inciso V, e artigo 48 do ADCT –, bem como a entrada em vigor da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o CDC, Código de Defesa do Consumidor.

O CDC é o principal diploma nacional dedicado à proteção e defesa do consumidor. Trata-se de norma pioneira para época, cujo objetivo foi traçar os principais parâmetros para a tutela civil, criminal e administrativa do consumidor. De proêmio, o CDC trouxe a definição de consumidor e fornecedor, bem como de produto e serviço. As definições, amplas e não taxativas, procuraram abarcar de maneira clara as mais variadas situações da vida cotidiana que poderiam se enquadrar no conceito de relação de consumo e, portanto, desafiar a incidência da nova legislação.

Outros dois pontos importantes, que serão explorados com maior cuidado nas partes seguintes deste trabalho, dizem respeito à Política Nacional de Relações de Consumo e ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, este disciplinado nos últimos artigos do CDC. A PNRC, aliás, tem como princípio a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (artigo 4º, inciso I, do CDC). Tal princípio, a propósito, é elemento fundamental para que se possa compreender a razão pela qual se criaram os instrumentos de proteção e defesa do consumidor atualmente em vigor.

Note-se que o CDC, justamente porque reconhece o consumidor como sujeito vulnerável, que merece especial proteção, elenca como direitos básicos a proteção à vida, saúde e segurança (artigo 6º, inciso I, e capítulo IV); o direito à informação (artigo 6º, inciso III, e capítulo V, seções II e III); a proteção contra práticas e cláusulas abusivas (artigos 6º, inciso IV, 39 e ss. e 51 e ss.); direito ao equilíbrio contratual (artigo 6º, inciso V); direito à prevenção de danos (artigos 8º, 9º e 10) e à reparação integral (artigo 6º, inciso VI), entre outros.

O CDC também atribuiu aos fornecedores – exceto profissionais liberais – responsabilidade objetiva e solidária pelos danos causados ao consumidor, em contrapartida à responsabilidade civil subjetiva vigente até aquele momento. A mudança no regime de responsabilidade, aliás, parte do pressuposto de que o fornecedor deve arcar com os riscos advindos do negócio.

Importante esclarecer que o CDC não criou o instituto da responsabilidade objetiva, porque, ao revés, socorreu-se de concepções já conhecidas pelo direito nacional. Nessa toada, tem-se que o Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único, estabelece que haverá obrigação de reparar, independentemente de culpa, quando a lei assim o quiser, ou quando, em razão da natureza da atividade desenvolvida, houver risco para os direitos de outrem. Trata-se de regime supletivo de responsabilidade civil, dado que a regra é a responsabilidade subjetiva (MEDINA e ARAÚJO, 2021, p. RL-1.125).

Fernando Noronha (1993) explica que a responsabilidade objetiva é resultado das transformações sociais ocorridas ao longo do século XIX, sobretudo em razão da industrialização e do crescente domínio das máquinas. Dadas essas mudanças, manter a exigência de que a vítima do acidente delimitasse a culpa do autor, implicaria, na prática, em negativa ao direito à indenização.

É dizer, não se trata de novidade trazida pelo CDC, mas de instituto consolidado ao longo dos anos e que, em razão das especificidades da responsabilidade do fornecedor, bem se aplica às relações de consumo.

Prosseguindo, tem-se que foi em razão do comando constitucional inscrito nos artigos 5, XXXII, e 170, V, ambos da Constituição Federal, que a proteção do consumidor se tornou mandatória, dado que o consumidor é reconhecidamente vulnerável e que a sua defesa é elemento fundamental para o desenvolvimento econômico do país.

Por esse motivo, cumpre ao Estado criar normas que equilibrem a relação entre consumidor e fornecedor. Não à toa, o artigo 55 do Código de Defesa do Consumidor prescreve (BRASIL, 1990): “Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.”

Mas, além de regulamentar as relações de consumo, promulgando normas para o equilíbrio da interação consumidor-fornecedor, cabe ao Estado atuar, proativamente, para garantir que os interesses e direitos do consumidor sejam respeitados. Nessa direção, em razão do exercício de seu poder de polícia, deu-se ao Estado a atribuição de fiscalizar o mercado, identificando eventuais condutas danosas e adotando as medidas necessárias para coibi-las, tanto preventivas quanto sancionatórias.

O CDC instituiu, portanto, Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, encarregando órgão federal de coordená-lo. O SNDC reúne os órgãos públicos dedicados à tutela administrativa do consumidor, responsáveis do prevenir infrações, fiscalizá-las e reprimi-las. A esses órgãos, comumente, é dado o nome de PROCON. Ver-se-á, assim, ao longo do próximo capítulo, como se estrutura a defesa administrativa do consumidor.

Vê-se, dessarte, que a defesa do consumidor no Brasil passou por algumas transformações. Respondendo a mudanças jurídicas mundiais, cujo momento de maior destaque foram as décadas de 1960 e 1970, o direito brasileiro viu nascer normas de vanguarda na década de 1980, em especial o CDC. Mas, para além do próprio conjunto normativo, é certo que nesses anos a instituição e consolidação de órgãos públicos e entidades privadas para a defesa e proteção do consumidor foram fundamentais para o crescimento e solidificação da defesa do consumidor. É importante lembrar que, para além de garantir direitos, é fundamental concretizá-los, sob pena de se tornarem direitos de papel, cuja realidade limita-se aos quatro lados dos cadernos legais.

2 O INTERESSE PÚBLICO E O PODER DE POLÍCIA COMO FUNDAMENTOS DE DIREITO PÚBLICO PARA TUTELA DO CONSUMIDOR PELO ESTADO

O CDC reuniu normas de ordem pública e interesse social. Congregou regras de direito material e de direito processual. Definiu os princípios da PNR, os objetivos a serem perseguidos pelo Estado e determinou a criação do SNDC. Também consolidou tipos penais e normas para a tutela coletiva dos interesses e direitos do consumidor.

Válida a leitura do excerto abaixo, em que Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem (2019, p. RL-1.2) contextualizam o caráter inafastável das normas de consumo:

As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos. O Código de Defesa do Consumidor é claro, em seu art. 1.º, ao dispor que suas normas se dirigem à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que se constituem em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual.

Todavia, embora discipline a criação do SNDC e identifique quais são os órgãos e entidades responsáveis pela defesa do consumidor, o CDC não possui um conjunto de regras a respeito do processo administrativo sancionador.

Provavelmente, não se poderia esperar do CDC tal grau de detalhe. Entretanto, a falta de um conjunto de regras universal a respeito do tema faz com que a atuação dos órgãos de proteção do consumidor, mormente os PROCONs, não se dê de maneira uniforme e previsível. Posto que cada estado e/ou município têm a possibilidade de criar órgão específico para tutela dos interesses do consumidor, é certo que há discrepâncias entre a atuação de um ou outro órgão. A começar pela estrutura. Por exemplo: em Minas Gerais o PROCON¹¹ está vinculado ao Ministério Público e, em São Paulo, é fundação pública criada pelo Estado.

Embora tal circunstância não crie percalços intransponíveis para a proteção do consumidor, é certo que dificulta o exercício do direito de defesa dos fornecedores. De mais a mais, cada PROCON disciplina o processo administrativo para aplicação de penalidade ao fornecedor de acordo com critérios próprios.

No caso do PROCON-SP, é a Portaria Normativa nº 57, de 11 de dezembro de 2019¹² que regulamenta o assunto, detalhando como se dá a prática dos atos processuais, explicitando quais são os prazos para defesa e consolidando regras a respeito das sanções administrativas.

¹¹ <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/areas-de-atuacao/cidadania/consumidor/>

¹² <https://www.procon.sp.gov.br/portaria-normativa-no-057/>

Já o PROCON-MG se orienta pela Resolução PGJ nº 11, de 03 de fevereiro de 2011. A norma estrutura o PROCON do estado, além de fixar regras para a condução do processo administrativo no âmbito do direito do consumidor.

Note-se que, em ambos os casos, cada órgão optou por um conjunto de regras distintas. Em especial, estabeleceu regras específicas, por exemplo, para a fixação da pena de multa.

Válido o exemplo: enquanto o PROCON-SP considera que “ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, [...]” é infração leve, o PROCON-MG reconhece que se trata de infração de grau 2 (em um universo de 4 graus). Até mesmo a comparação entre as normas é difícil, posto que a nomenclatura utilizada, por vezes, é distinta. Fica, então, a dúvida: como pode um PROCON considerar que determinada infração às normas de proteção do consumidor é de certa gravidade e outro possuir posição distinta? Trata-se de circunstância razoável, posto que existe, no Brasil, um Sistema Nacional?

Este capítulo não tem o objetivo de abordar especificamente este debate. A discussão anterior, em verdade, inaugura outra discussão, a saber: quais regras e princípios de direito administrativo se aplicam ao processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor? As leis que disciplinam o processo administrativo em âmbito federal e estadual têm incidência?

Abaixo consta relação a respeito de quais estados possuem normas que disciplinam o processo administrativo. Válida a leitura:

UF	Norma	Link
AC	Portaria nº 241/04 (Manual do Processo Administrativo Disciplinar)	http://acre.gov.br/wp-content/uploads/2019/02/manual_proc_administrativo.pdf
AL	Lei nº 6.161/00	http://www.conselhodeseguranca.al.gov.br/legislacao/Lei%20n%206.161-
AP	Lei nº 0066/93 – Título V	https://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/legislacao/leis/lei_1993_0066_gea.pdf
AM	Lei nº 2.794/03	https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2003/7249/7249_texto_integral.p
BA	Lei nº 12.209/11	http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-12209-de-20-de-abril-de-2011
CE	Não há	-----
	(Rejeitou-se o PL 49/07)	

UF	Norma	Link
DF	Lei nº 2834/01	http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/50790/Lei_2834_07_12_2001.html
ES	Norma de Procedimento nº 015 da SECONT	https://secont.es.gov.br/Media/Secont/Corregedoria/SECONT%20Norma%20015%20-
GO	Lei nº 13.800/01	https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/81441/pdf
MA	Lei nº 8.959/09	http://stc.ma.gov.br/legislacao/documento/?id=2697
MT	Lei nº 7.692/02	https://bit.ly/3CF2b3A
MS	Não há	-----
MG	Lei nº 14.184/02	https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=14184&ano=2
PA	Lei nº 8.972/20	https://www.sistemas.pa.gov.br/sisleis/legislacao/5039
PB	Não há	-----
PR	Lei nº 20.656/21	https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2021/08/Lei-20.656-3-agosto-
PE	Lei nº 11.781/00	https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tipo_norma=1&numero=11781&complemento=0&a
PI	Lei nº 6.782/16	https://www.leisdopiaui.com/single-post/2017/02/24/lei-678216-processo-
RJ	Lei nº 5.427/09	http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/e9589b9aabd9cac8032564fe0065abb4/ef664a70abc5
RN	Lei Complementar nº 303/05	http://portal.uern.br/ouvidoria/wp-content/uploads/sites/14/2016/04/Lei-
RS	Lei nº 15.612/21	http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=71
RO	Lei nº 3.830/16	https://sapl.al.ro.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2016/7565/7565_texto_integral.pdf
RR	Lei nº 418/04	https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/leisOrdinarias/2004/lei%20estadual%20
SC	Lei Complementar nº 491/10	http://www.portaldoservidor.sc.gov.br/ckfinder/userfiles/arquivos/Legislacao%20Correlata
SP	Lei nº 10.177/98	https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html
SE	Lei Complementar nº 33/96	https://al.se.leg.br/arq_transparencia/arq_org_anizacao/lei_complementar_33.pdf
TO	Não há	-----

Tabela 1

Pois bem. Para além do direito positivo, válida a discussão a respeito de conceitos de direito administrativo, cuja compreensão é válida para o presente estudo.

2.1 Interesse público

O Poder Público, no exercício de suas funções, está vinculado ao interesse público; suas ações são, pois, vinculadas. O interesse público, todavia, não se restringe ao interesse da Administração Pública e aos negócios do Estado. Ao revés, o interesse público também se associa à promoção do bem comum, à defesa da coletividade e à proteção dos interesses difusos.

O administrado, em relação ao Estado, encontra-se em uma situação de aparente desvantagem. Dadas a estrutura do Poder Público e a capacidade de fazer valer suas decisões, consideradas as ferramentas legais de coerção à sua disposição, cumpre ao administrado se socorrer de direitos e garantias básicas para que o *ius puniendi* seja adequadamente exercido. Do outro lado, tem-se o consumidor, sujeito vulnerável frente ao fornecedor, em razão da superioridade técnica, econômica e jurídica que este possui em face daquele.

Como se viu, a Administração Pública só pode agir de acordo com o que prevê a lei. É o interesse público que norteia as ações da Administração, dado que, enquanto o Direito Privado reúne normas de interesse individual, o Direito Público – que açambarca o Direito Administrativo – contém as normas de interesse público.

Normas de direito privado, em regra, disciplinam as relações havidas entre os particulares, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras. Há normas de Direito Privado, aliás, que regulamentam a relação do particular com o Estado. Já as normas de Direito Público têm como finalidade a disciplina de questões do Estado. A diferença entre um e outro, entretanto, não é pacífica. Aliás, muitos foram os critérios utilizados para diferenciar essas classificações – objetos tutelados, sujeitos envolvidos, interesses protegidos são alguns exemplos (PEREIRA, 2015, p. 11-16). Caio Mário (2015, p. 14), por exemplo, elege a definição de Ruggiero como a mais adequada:

Parece conseguir resultado satisfatório Ruggiero, com a associação do fator objetivo ao elemento subjetivo: público é o direito que tem por finalidade regular as relações do Estado com outro Estado, ou as do Estado com seus súditos, quando procede em razão do poder soberano, e atua na tutela do bem coletivo, direito privado é o que disciplina as relações entre pessoas singulares, nas quais predomina imediatamente o interesse de ordem particular.

Merece atenção, entretanto, a definição de interesse público, principalmente em razão das transformações sociais havidas no último século e a tutela de novos direitos, em especial a dos direitos difusos e coletivos. A definição que associa o interesse público ao interesse do Estado tornou-se instável justamente em razão dessas mudanças, dado que o bem geral, vinculado aos interesses de grupos, classes ou categorias de indivíduos, que por vezes não se identifica com os interesses do Estado e pode, inclusive, a eles se opor, também compartilha dessa mesma classificação: interesse público.

Partindo dessas considerações é que Hugo Nigro Mazzilli (2015, p. 48-49), na direção do que leciona Renato Alessi, divide o interesse público em duas categorias, a saber, interesse público primário e interesse público secundário. O primeiro associado ao bem geral e o segundo aos regramentos e interesses típicos da Administração Pública.¹³

Não significa dizer que o interesse público não objetiva a tutela de direitos caros à coletividade. Ao revés, a finalidade da atuação do Estado é promover e resguardar o interesse geral, valendo-se das permissões legais outorgadas pelos representantes do povo. Fala-se, portanto, em dever-poder da Administração; sua função é exercida em decorrência das finalidades previamente estipuladas pela lei e nos limites por ela delineados. Assim, as normas que dizem respeito ao aparelho estatal têm função auxiliar (MELLO, 2013, p. 102).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2009, p. 66) destaca que o princípio da supremacia do interesse público não só informa o legislador durante o processo de confecção de novas leis como também vincula os atos do administrador público. Tendo-se em vista que a Administração Pública tem como finalidade o bem geral, quaisquer condutas dissonantes inquinariam os atos praticados, porquanto, em razão do desvio de finalidade, estariam viciados. Aliás, a Lei nº 9.784 (1999) explicita o princípio da finalidade pública ao dispor que nos processos administrativos serão observados critérios como: (i) atendimento a fins de interesse geral e vedação a renúncia de poderes e competências; (ii) vedação a promoção pessoal de agentes ou autoridades; (iii) interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta a observância do objetivo público a que se dirige.

¹³ Na mesma direção: O interesse público, por sua própria essência, é aquele revelado como objeto tutelado pelo ordenamento jurídico. Pode ser o interesse geral, como pode se identificar a um interesse singular, mas, se contrapõe ao interesse privado, disponível ou individual, e não significa o interesse da maioria da coletividade. Tampouco é necessariamente o interesse do Estado, da classe dirigente, do partido dominante, ou do aparelho ou estamento administrativo. Aliás, atualmente se cogita da multiplicidade de interesses públicos, cuja definição e tutela não são privilégio do Estado pela influência de múltiplos fatores, como o protagonismo da sociedade civil e do terceiro setor, o alargamento do controle judiciário com a coadjuvância do Ministério Público, e a proteção dos interesses transindividuais (difusos e coletivos) e individuais indisponíveis, partilhados com a comunidade (DI PIETRO & MARTINS JÚNIOR, 2019, pp. RB-16.1).

2.2 Poder de polícia

Pode-se vincular o conceito de poder de polícia a procedimentos e instrumentos à disposição do Estado para a consecução de objetivos de interesse público fixados previamente pelo legislador¹⁴. Trata-se de função do Estado oriunda da legítima coerção de que dispõe para fazer cumprir as normas de direito fixadas no âmbito do Estado Democrático. Encontra, portanto, limite nas garantias e direitos dos indivíduos e no princípio constitucional da legalidade, insculpido nos artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal.

O Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), aliás, contém definição do que seria poder de polícia. Válida a leitura do excerto legal:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Cumpra esclarecer que a concepção do poder de polícia passou por mudanças ao longo dos séculos. Tem-se que, com a transformação do Estado e o advento dos direitos de segunda geração, o poder de polícia voltou-se à garantia do bem-estar coletivo e o Estado passou a intervir, se necessário, no domínio econômico e social, de modo a promover políticas públicas e regulamentar circunstâncias de interesse da sociedade (MIRAGEM, 2017). Essa, aliás, uma das razões pelas quais não pode o poder de polícia se dissociar do interesse público e dos limites delineados pelo legislador.

Convém assinalar que o dever de perseguir os interesses da coletividade não se concretizaria sem que o Estado dispusesse de instrumentos de força para impelir o indivíduo a observar os princípios e regras de direito que orientam a vida em sociedade. Justamente por esse motivo, é implícito ao conceito do poder de polícia, em especial com o advento do Estado

¹⁴ Segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 151), o poder de polícia: [...] é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. [...], o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional.

moderno, o monopólio da força, caracterizado pela concentração, nas mãos do Estado, da violência (JUSTEN FILHO, 2018).

A concentração, pelo Estado, da violência não implica no uso descomedido da força e na imposição da vontade estatal em detrimento do particular. Ao revés, ao Estado cumpre utilizar a violência nos limites do necessário para a proteção dos direitos e garantias dos indivíduos em sociedade, podendo, para tanto, optar pelo momento, forma e instrumentos necessários para o exercício de tal função. Trata-se, portanto, de um poder jurídico, cujo lastro é a lei e cuja fonte é, no Estado Democrático de Direito, em primeiro plano, o Poder Legislativo. Importante ponderar que o uso da força não resume o conceito de poder de polícia. Em verdade, trata-se de um dos aspectos de interesse. O poder de polícia vincula-se, também, a outras circunstâncias que o caracterizam. (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-7.5).

Nessa toada, dois são os sentidos vinculados ao conceito de poder de polícia. O primeiro, amplo, diz respeito às atividades estatais em geral, oriundas de atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo que limitam a liberdade e propriedade individuais. Em sentido estrito, todavia, vincula-se à ideia de polícia administrativa, conceito vinculado ao Direito Administrativo, cuja incidência se dá sobre bens e direitos e o exercício se reparte entre variados organismos da Administração Pública (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-7.13).

Pode-se, ainda, diferenciar a polícia administrativa da polícia judiciária. A primeira está vinculada aos conceitos explicitados neste tópico e se sujeita às normas de Direito Administrativo, podendo prevenir e, se necessário, coibir atos que atentam contra o interesse público. A segunda, a polícia judiciária, atua no combate ao ilícito penal, reunindo elementos de prova para a propositura da ação penal e, conseqüentemente, para imposição da reprimenda cabível pelo Poder Judiciário. Reúne, em resumo, as atividades que são de competência da Polícia Civil, instituição conhecida de todos em razão do exercício de suas funções cotidianas no combate à criminalidade (PIRES, 2019, p. RB-3.6).

No âmbito de atuação da polícia administrativa, poder-se-ia assinalar as atuações do poder público para a tutela da saúde pública, do trânsito, de pesos e medidas, distribuição de combustíveis, transportes e, por que não, consumo, por intermédio dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, em especial do PROCONs.

Para que se compreenda melhor a definição de polícia administrativa, válido ponderar que o conceito de poder de polícia, inicialmente, vinculava-se à atuação do Estado absolutista, em um tempo que a divisão das funções estatais inexistia e o poder era exercício, de forma centralizada e de maneira autoritária. Hoje, a exemplo do que pontua Celso Antônio Bandeira

de Mello (2013, p. 839), melhor seria atribuir a essa função do estado a ideia de limites impostos pela administração ao exercício da liberdade e propriedade individuais.

Válido ponderar que o exercício do poder de polícia está intimamente ligado à manutenção da ordem pública. Com efeito, se, em um primeiro momento, mormente nos primórdios do Estado liberal, tinha-se que a garantia da segurança interna e externa, bem como a preservação da tranquilidade e saúde públicas, eram manifestações do conceito de ordem pública (MIRAGEM, 2017), com as transformações sociais ocorridas a partir da segunda metade do século XIX e intensificadas ao longo do século XX, o conceito de ordem pública também passou a abarcar questões sociais de caráter coletivo e, por que não, difuso. Daí porque o exercício do poder de polícia, no que toca à manutenção da ordem pública, tem a sua incidência ampliada com o tempo.

O poder de polícia, do mais, não se traduz no exercício único e exclusivo da força pelo Estado. É possível identificar a incidência do conceito, por exemplo, nas ordens emanadas do Poder Público, consistentes em diretrizes direcionadas ao particular para que faça ou deixe de fazer. Aqui se pode incluir a competência normativa do Administrador, que, por intermédio de decretos, resoluções ou portarias, explicita ou especificação normas anteriormente editadas pelo Poder Legislativo (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-12.2).

A industrialização, a produção em série e a intensificação da comercialização de mercadorias demandaram a criação de organismos de normatização. Em princípio, existem dois grandes grupos de atividades de normatização. Há aquele em que a atividade é desempenhada por entes públicos, que editam normas técnicas de caráter coercitivo. A função de normatização no âmbito do próprio Estado é desenvolvida especialmente pelas agências reguladoras independentes no Brasil e pelas entidades similares instituídas em outros países. Essas entidades foram criadas para a regulação setorial da economia com independência, mediante a intervenção de técnicos especializados. As normas produzidas por tais entidades consistem em normas jurídicas de conteúdo técnico, em relação às quais não há necessidade de maiores digressões no que diz respeito ao exercício de poder normativo no âmbito do presente capítulo. (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-12.3)

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO), capitaneado pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), órgão da Administração Pública federal responsável pela expedição de atos normativos e regulamentos técnicos na área de Metrologia e Avaliação da Conformidade de produtos (BRASIL, 1999), é um bom exemplo de órgão público destinado ao exercício do poder de polícia específico, posto que é responsável por expedir normas regulamentares e fiscalizar o cumprimento de tais exigências legais. Há, não é demais lembrar,

em razão do exercício de tais atividades, a defesa da ordem pública, da incolumidade e saúde dos indivíduos, característica, como anteriormente visto, típica do poder de polícia.

O mesmo ocorre com a defesa e proteção do consumidor, dado que, por intermédio de órgãos da Administração Pública direta ou indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, normas são expedidas e o seu cumprimento fiscalizado. A propósito, a fiscalização é outro elemento fundamental relacionado à análise do poder de polícia. Nessa direção, válida a leitura do excerto abaixo:

Consiste na verificação constante pela Administração da observância das regras e condicionamentos de polícia administrativa bem como a manutenção das condições que determinaram a manifestação do consentimento prévio de polícia, nos casos em que este for exigível. A fiscalização do respeito às regras e aos condicionamentos de polícia implica a verificação da regularidade da sua observância e do exercício dos direitos pelos administrados, tanto no sentido de não se estar praticando um comportamento vedado quanto no de não haver abuso no uso de um bem ou no exercício de uma atividade. A fiscalização consiste em atuação administrativa concorrente ao exercício dos direitos. Mediante a realização de inspeções, verificações etc. a Administração constata a regularidade da atuação privada e o preenchimento dos requisitos para a sua continuidade. Pode ser desenvolvida a atividade de fiscalização tanto de ofício quanto mediante provocação. [...] A atividade de fiscalização, por consistir principalmente na constatação de fatos e na aplicação de normas previamente estabelecidas, comporta reduzida margem para o exercício de competências discricionárias. Em geral, implica a avaliação da incidência do quadro normativo a fatos já ocorridos, para se verificar a correção ou não da atuação daqueles que se submetem às normas de polícia administrativa. Disso decorre também o amplo controle incidente sobre a atividade de fiscalização, que pode ser realizado com a aplicação de critérios objetivos. Sob uma perspectiva, essas atividades de fiscalização consistem em aspecto acessório da atividade de polícia administrativa. O objetivo final da atividade de polícia não é o exercício de controle sobre os administrados. A fiscalização e as demais atividades conexas são instrumentais à persecução dos objetivos visados com as atividades de polícia (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-12.6).

Por vezes a fiscalização resultará na aplicação de sanção ao administrado. Trata-se de consequência do descumprimento de determinadas normas.

Um dos resultados possíveis de serem obtidos com o exercício da fiscalização consiste na preparação da repressão de infrações, com a constatação formal de atos infratores. A documentação produzida e o registro da possível infração têm poder probatório reforçado. Tratando-se da apuração de atos ilícitos, a documentação dos fatos é de extrema relevância pela necessidade de certeza da prática do ato, sob pena de comprometimento do processo sancionatório. Não se pode impor ao particular a produção de prova negativa, que é impossível, em seu favor. Mas não se pode confundir a documentação da possível infração e a sua comunicação à Administração com a aplicação de sanção. A aplicação da sanção em si é desencadeada a partir da documentação da possível infração pelo particular e demanda o desenvolvimento de um processo administrativo específico, com a notificação do possível infrator, apresentação de defesa e instrução probatória. Para o exercício das atividades

de fiscalização, pode ser necessária a sujeição e a colaboração dos administrados. Cabe-lhes, por exemplo, fornecer toda a documentação necessária acerca das instalações, produtos e serviços. Deverão permitir também a coleta de amostras e o acesso aos locais em que a fiscalização deve ser exercida. Na ausência da colaboração dos administrados sujeitos à fiscalização, poderá ser necessário o emprego de coerção direta. Por exemplo, se houver negativa de acesso ao local ou às informações e documentos a serem fiscalizados, será necessária a prática de atos materiais de coerção física, objetivando possibilitar o efetivo exercício da fiscalização. Como se examina adiante, apenas excepcionalmente poderá ser exercida a coerção sem previsão legal autorizando a execução direta pela Administração (KLEIN e MARQUES NETO, 2019, p. RB-12.6).

É em razão do poder de polícia, dessarte, que pode a Administração Pública, em especial os órgãos de proteção e defesa do consumidor, valer-se de instrumentos de coação para que as normas protetivas sejam observadas. A atuação dos PROCONs, portanto, tem aparo na função do Estado como responsável pela promoção dos direitos fundamentais e pela garantia de sua observância.

A escolha desses dois temas de direito público não foi aleatória. O próprio CDC vincula as normas de proteção e defesa do consumidor ao interesse público, quando, em seu artigo 1º, esclarece que as normas ali contidas são de ordem pública e interesse social, nos termos dos da Constituição Federal. Do mais, o Estado age com base no poder de polícia. Eis, portanto, o fundamento para o emprego de instrumentos de processo administrativo para a fiscalização do mercado de consumo.

3 O SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SNDC

O PROCON é provavelmente o órgão de proteção e defesa do consumidor mais conhecido, embora não seja o único. Há no Brasil um conjunto de organismos e instituições, cujo objetivo é a defesa dos interesses do consumidor e sua proteção quando da violação de seus direitos. A esse grupo dá-se o nome de Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, também conhecido pela sigla SNDC.

Entre as funções atribuídas aos que compõem o SNDC está a fiscalização de práticas infracionais que violam as normas de proteção e defesa do consumidor e a punição dos agentes responsáveis por tais transgressões. É no âmbito do SNDC, portanto, que se dá o procedimento administrativo sancionatório. Não à toa, o Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, dedica seu Capítulo V ao processo administrativo.

Entretanto, antes de se discutir as ferramentas à disposição dos integrantes do SNDC para fiscalizar e punir o fornecedor que infringir as normas de proteção e defesa do consumidor, cumpre analisar, de maneira mais detida, como se dá a organização do SNDC, quais órgãos compõem o sistema e qual é o papel de cada um deles na apuração de violações e na aplicação de sanções.

3.1 Política Nacional de Relações de Consumo

Estabelece o artigo 4º do CDC que a Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC) 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” (BRASIL, 1990).

Tais objetivos têm de observar determinados princípios, com o propósito de que a defesa do consumidor se mantenha coerente com os valores sociais que inspiraram o legislador brasileiro quando da edição do CDC. Assim, a PNRC se orienta pelos seguintes princípios (BRASIL, 1990):

“[...] I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e

compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; 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; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo. IX - fomento de ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores; X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

O artigo 4º do CDC pode ser qualificado como norma narrativa ou, na terminologia utilizada por Eros Grau, norma-objetivo¹⁵. Isso, porquanto o legislador estabeleceu ali os objetivos que devem nortear a aplicação do direito do consumidor, bem como fixou as bases interpretativas desse conjunto normativo. Não se trata, portanto, de norma programática, cuja aplicação dependeria de normas auxiliares posteriormente editadas.

De proêmio, vê-se que o princípio da vulnerabilidade se encontra no topo do rol estabelecido pelo artigo 4º do CDC; e isso não é à toa. A situação de debilidade do consumidor é presunção legal e o caracteriza, tendo-se principalmente em vista a exposição dele às práticas comerciais e as circunstâncias do mercado de consumo.

Esclarece Bruno Miragem (2020, p. RB-1.39):

A noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica. Neste sentido, há possibilidade de sua identificação ou determinação a priori, *in abstracto*, ou ao contrário, sua verificação a posteriori, *in concreto*, dependendo, neste último caso, da demonstração da situação de vulnerabilidade. [...].

¹⁵ Marques, Benjamin e Miragem explicam (2019, p. RL-1.3): [...] Haveria um novo método de elaborar normas legais, não normas para regular condutas, mas normas que narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema de forma a auxiliar na interpretação teleológica e no efeito útil das normas. Com tal fluidez e narratividade, o papel do intérprete e aplicador da lei se multiplica. As “normas narrativas”, como o art. 4.º, são usadas para interpretar e guiar, melhor dizendo, “iluminar” todas as outras normas do microsistema. Elas aplicam-se como inspiração, guia, teleologia, indicando o caminho, o objetivo, como afirmou Eros Roberto Grau criando a expressão “norma-objetivo”. Daí a importância do estudo e análise do art. 4.º do CDC.

Marques, Benjamin e Miragem (2019, p. RL-1.3) ainda defendem que a vulnerabilidade poder ser dividida em três categorias, a saber, vulnerabilidade técnica, fática e jurídica. Haveria, ainda, uma quarta espécie, a saber, a vulnerabilidade informacional¹⁶.

Nessa direção, a primeira especificação diz respeito à falta de conhecimentos do consumidor a respeito do produto ou serviço adquirido; já que ele não possui informações precisas acerca dos materiais empregados para a fabricação de determinado bem, não tem conhecimento para avaliar se o projeto está ou não de acordo com as normas regulamentares, bem como não detém capacidade de discernir, tecnicamente, se determinado serviço respeitou padrões mínimos de segurança por exemplo. No que diz respeito à vulnerabilidade fática, estar-se-ia a falar sobre as dificuldades circunstanciais do consumidor – situação econômica, formação, dentre outros aspectos. Do mais, a vulnerabilidade jurídica estaria vinculada a aspectos técnico-jurídicos que por vezes estão vinculados à aquisição de bens e serviços.

Cumprе esclarecer, ainda, que a presunção de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo tem esteio no princípio constitucional da igualdade, em sua faceta material. De acordo com o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei. Não se trata da concepção formal de igualdade, nascida com as revoluções liberais da segunda metade do século XVIII. Em verdade, o direito à igualdade inscrito na Constituição é material. Rui Barbosa defendia: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeir desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. [...]” (2019, p. 36).

A vulnerabilidade é condição *sine qua non* para que se reconheça como consumidor determinado sujeito. Todo consumidor é vulnerável, portanto, existe uma condição de dependência entre o conceito de consumidor e a ideia de vulnerabilidade¹⁷. Nessa direção, explica Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 47): “[...] vulnerabilidade é um estado da pessoa, uma

¹⁶ Nesse sentido, Nancy Andrighi (BRASIL, 2012), ministra do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão prolatado nos autos do REsp 1195642/RJ, de 13 de novembro de 2012, esclarece que, além das modalidades tradicionais apontadas pela doutrina (vulnerabilidade técnica, jurídica ou fática), haveria também a vulnerabilidade informacional, relacionada a ausência de dados suficientes para embasar o processo de escolha do consumidor no momento da compra.

¹⁷ Flávio Tartuce e Daniel Amorim A. Neves acrescentam importante reflexão acerca do debate, ao recordarem o contexto social que modificou as relações negociais e desequilibrou as relações existentes entre credor e devedor, *in verbis* (2014, p. 32): Como efeito (sic), há tempos não se pode falar mais no poder de barganha antes presente entre as partes negociais, nem mesmo em posição de equivalência nas relações obrigacionais existentes na sociedade de consumo. Os antigos elementos subjetivos da relação obrigacional (credor e devedor) ganharam nova denominação no mercado, bem como outros tratamentos legislativos. Nesse contexto de mudança, diante dessa frágil posição do consumidor é que se justifica o surgimento de um estatuto jurídico próprio para sua proteção.

situação permanente ou provisória que fragiliza o consumidor. Há uma presunção absoluta de vulnerabilidade, *iuris et iure* em favor de todos os consumidores. [...]” (grifos do autor).

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor se reflete, inclusive, nos instrumentos processuais à sua disposição. Por exemplo, o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, que prevê a facilitação da defesa do consumidor em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor.

Assim ensina José M. Garcia Medina (2020, p. RL-1.3):

Dizer que o juiz deva assegurar às partes paridade de tratamento não significa dizer que deva o juiz agir passivamente, diante da desigualdade material existente entre as partes. Assim, p.ex., em seu art. 6.º, VIII, a Lei 8.078/1990 assegura, ao consumidor, “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova”, desde que presentes certas circunstâncias. Mesmo nesse caso o juiz deverá assegurar às partes paridade de tratamento: se, de um lado, a inversão do ônus da prova pode corrigir a discrepância material existente entre os litigantes, não se permite ao juiz agir “com surpresa” para uma das partes, invertendo o ônus da prova sem observar o princípio do contraditório. O Código de Processo Civil de 2015, quanto a esse ponto, contém previsão no sentido de que sempre que o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto nos incisos do caput de seu art. 373, “deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (cf. art. 373, § 1º, do CPC/2015).

A Política Nacional de Relações de Consumo, portanto, tem como elemento central a vulnerabilidade, circunstância que, uma vez identificada, permite, nos termos da Constituição, garantir a igualdade material entre consumidor e fornecedor. Assim, todas as ações governamentais e da iniciativa privada com o objetivo de atender às necessidades do consumidor e proteger os seus interesses, justamente porque vinculadas à PNRC e seus princípios, devem se atentar ao princípio da vulnerabilidade e seus desdobramentos.

Do mais, de acordo com o CDC, o Estado deve atuar para proteger efetivamente o consumidor. Esse é o segundo princípio veiculado pelo artigo 4º do Código. O Estado, portanto, poderá agir por iniciativa direta, por incentivos à implementação de associações representativas, pela atuação direta no mercado de consumo e pela garantia de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços.

Segundo Bruno Miragem (2020, p. RB-1.46) a atuação do Estado para proteção do consumidor está lastreada no princípio da intervenção. Não é demais lembrar que a defesa do consumidor é direito fundamental inscrito na CF e cabe ao Estado protegê-lo não só com a edição de normas, mas também ativamente, fiscalizando e punindo quem infrinja tais regras.

É com base nesse dever que o Estado organizou a tutela administrativa do consumidor. Como se viu, o SNDC, cujos órgãos são responsáveis por normatizar, fiscalizar e sancionar,

atua de acordo com as ferramentas constitucionais e legais outorgadas à Administração Pública. É o caso do exercício do poder de polícia. Ver-se-á, ainda, que a defesa do consumidor se associa ao conceito de interesse público, razão pela qual o Estado detém legitimidade para interferir no domínio econômico em prol do equilíbrio e harmonia nas relações de consumo. Ainda, é certo que, ao administrado, isto é, ao fornecedor na condição de investigado/apenado, é dado o direito de ver resguardados direitos mínimos para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Justamente por isso, cabe ao Estado associar as penalidades impostas no âmbito do processo administrativo sancionador a tipos previamente estabelecidos para que a sanção aplicada se dê nos exatos termos da lei e de acordo com os valores constitucionais do devido processo legal.

3.2 Estrutura do SNDC

De acordo com o CDC, integram o SNDC órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais, além de entidades privadas de defesa do consumidor (BRASIL, 1990): “Art. 105. Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.”

No âmbito federal, por exemplo, tem-se a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), que substituiu o antigo Departamento Nacional de Defesa do Consumidor. À SENACON compete planejar, elaborar, coordenar e executar a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC), de modo a garantir a proteção e o exercício dos direitos do consumidor; trabalhar para a harmonia entre consumidor e fornecedor; e incentivar a formação de instituições de proteção e defesa do consumidor no âmbito público e da sociedade civil.

De outra banda, no âmbito estadual e municipal, encontram-se os PROCONS (sigla para Programa de Proteção ao Consumidor), cujo objetivo é, no âmbito regional e local, promover a defesa do consumidor e as políticas públicas correlatas. Certamente, o fato de ser o órgão mais conhecido pela população se deve à capilaridade da instituição, que está presente em todos os grandes centros urbanos e tem suas ações constantemente divulgadas pela grande mídia.

Em 1993, o SNDC foi regulamentado pelo presidente da República, em razão da edição do Decreto federal nº 861, de 9 de julho. O decreto disciplinou qual seria a competência dos órgãos integrantes do SNDC; de que maneira os órgãos e os agentes incumbidos de defender os interesses do consumidor fiscalizariam o cumprimento das normas protetivas; quais seriam

as consequências oriundas da violação de tais normas; além de regras acerca do procedimento administrativo para a apuração de infrações cometidas pelo fornecedor.

Marcelo Gomes Sodré (2007) explica que, à época, o Decreto 861/93 foi objeto de críticas. Um dos pontos controvertidos dizia respeito à criação, pelo Decreto, de obrigações às esferas políticas de estados e municípios, circunstância essa que, aparentemente, estaria em conflito com as atribuições fixadas pela Constituição Federal (CF) ao presidente da República (artigo 84, inciso IV).

Contudo, posteriormente, o Decreto 861/93 foi revogado pelo Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, vigente até os dias de hoje. A nova norma se propôs a organizar o SNDC e a estabelecer regras gerais para aplicação de sanção administrativa – tema que será tratado mais adiante. No que diz respeito ao Sistema Nacional, o Decreto 2.181/97 fixou as competências da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), esclarecendo que cabe a ela coordenar a política do SNDC.

A propósito do debate a respeito da função da SENACON e sua possível inconstitucionalidade, Bruno Miragem (2020, p. RB-4.5) explica:

A expressão legal adotada pelo artigo 106 do CDC é “coordenação”, o que por si não há de significar necessária vinculação. Refere, pois, um conteúdo de orientação, que há de servir para a razoável uniformização dos procedimentos adotados em nível nacional. Corrobora este entendimento o fato de ter se observado, quando da edição do Decreto 861/93, um sensível mal-estar da doutrina especializada no tocante a distribuição de competências, uma vez que conferia aos Estados e Municípios apenas a função de fiscalização das normas e sanções administrativas estabelecidas pela União.

Com efeito, a ideia de que coordenação não implica em vinculação e subordinação parece correta, principalmente em razão da necessidade de se estabelecerem critérios universais aplicáveis pelos órgãos de defesa do consumidor, de maneira homogênea, em todo o território nacional. De outra banda, a realidade tem demonstrado que a SENACON ou outros órgãos da União dedicados à tutela do consumidor não têm se imiscuído na organização e funcionamento dos sistemas estaduais e municipais de proteção do consumidor.

3.2.1 Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON)

Para que se possa compreender melhor a extensão das atribuições da SENACON, replica-se o rol de atividades constantes do artigo 3º do Decreto 2.181/97. Veja-se (BRASIL, 1997):

Art. 3º Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012) I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor; II - receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor, por intermédio dos diferentes meios de comunicação; V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito para apuração de delito contra o consumidor, nos termos da legislação vigente; VI - representar ao Ministério Público competente, para fins de adoção de medidas processuais, penais e civis, no âmbito de suas atribuições; VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores; VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como auxiliar na fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de produtos e serviços; IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a criação de órgãos públicos estaduais e municipais de defesa do consumidor e a formação, pelos cidadãos, de entidades com esse mesmo objetivo; X - fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor; XI - solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica para a consecução de seus objetivos; XII - provocar a Secretaria de Direito Econômico para celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; XIII - celebrar convênios e termos de ajustamento de conduta, na forma do § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012); XIV - elaborar e divulgar o cadastro nacional de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, a que se refere o art. 44 da Lei nº 8.078, de 1990; XV - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades.

A competência da SENACON, bem como do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, do mais, consta do artigo 17 e s.s. do Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019, que aprova a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e Segurança Pública,

Entre as funções atribuídas à SENACON, destacam-se as contidas nos incisos III, IV e X, dado que, para este trabalho, são consideradas os principais vetores de atuação dos órgãos integrantes do SNDC, em especial das entidades públicas. Válida, portanto, a divisão deste tópico em três subtópicos para a análise da função de informar e educar o consumidor; de fiscalizar o mercado e de punir eventuais infrações às normas protetivas.

Aliás, válido mencionar que o papel da SENACON e dos demais integrantes do SNDC foi ampliado, uma vez que, nos termos do artigo 104-C do CDC, introduzido pela Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021, competirá aos órgãos públicos integrantes do SNDC conciliar fornecedor e consumidor no processo de repactuação de dívidas.

Ainda, por ocasião da edição do Decreto nº 10.417, de 7 de julho de 2020, o Decreto nº 2.181/97 foi alterado, de modo que passou a constar, em seu artigo 5º, parágrafo único, regra que autoriza a SENACON a dirimir eventuais conflitos de competência existentes entre os órgãos de defesa do consumidor dos diversos entes federativos. O artigo 16 do Decreto nº 2.181/97, por sua vez, deu à Secretaria Nacional do Consumidor o poder de avocar processos administrativos em trâmite em mais de uma unidade da federação e que envolvam interesses difusos ou coletivos.

Essa última alteração, é válido desde logo destacar, é controversa. Não é demais lembrar que a competência para a defesa administrativa do consumidor é concorrente, podendo os estados, o Distrito Federal e os municípios estabelecer regras e criar organismos de proteção e defesa do consumidor. A existência de norma federal que retira a competência de órgãos públicos estaduais, distritais ou municipais de apurar eventual prática de ato lesivo aos interesses do consumidor e aplicar a pena correlata é de duvidosa constitucionalidade, dada a interferência indevida de um ente federativo nas atribuições de outro ente público pertencente a esfera diversa.

3.2.1.1 Atribuição de fiscalizar

O segundo elemento tem a ver com a fiscalização do cumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor. Cumpre ao Estado, além de promulgar normas protetivas, trabalhar ativamente para que tais regras sejam cumpridas. Sem um efetivo monitoramento, corre-se o risco de que as diretrizes públicas fiquem restritas ao universo da teoria, sem reflexo prático.

É válido lembrar que a relação de consumo depende da presença de dois sujeitos, um ativo e o outro passivo, consumidor e fornecedor, respectivamente. Fornecedores bem instruídos colaboram para aplicação das regras protetivas. Ao fiscalizar, os órgãos de proteção e defesa do consumidor contribuem justamente para a educação do fornecedor.

Aparentemente, quando se reflete a respeito da relação de consumo e se busca designar o fornecedor, as primeiras figuras que vêm à mente são as de grandes companhias responsáveis pela fabricação, produção, distribuição, comercialização etc. de produtos e serviços. Dada a superioridade econômica, financeira e tecnológica, acredita-se que tais empresas tenham acesso às informações necessárias para que cumpram, no dia a dia, as normas de defesa do consumidor. Acontece que pequenos negócios também se enquadram na definição de fornecedor; está-se a

falar de comércio de bairro, profissionais liberais, pequenas prestadoras de serviços, dentre outros. Essa a razão pela qual cumpre aos órgãos de defesa do consumidor, em um primeiro momento, trabalhar para que tais fornecedores atuem de acordo com as normas protetivas. Trata-se de atuação preventiva, para que se evite o conflito, dada a instrução prévia dos participantes da relação de consumo.

A propósito, o PROCON do estado de São Paulo possui ferramentas importantes que contribuem para a educação do fornecedor. Há cursos voltados para fornecedores¹⁸ e cartilhas acerca de assuntos variados, como recall, precificação e SAC.¹⁹

3.2.1.2 Atribuição de sancionar

Por fim, o terceiro elemento, qual seja, aplicar sanções em razão do descumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor, é fundamental para que se estimule o respeito aos direitos e garantias do consumidor. É porque a orientação e a fiscalização, por si só, não têm o condão de garantir o cumprimento das normas protetivas; é necessário, por vezes, que se punam condutas ilegais, e desestimulem-se transgressões.

Todavia, não basta que se outorgue poder de polícia aos órgãos de proteção do consumidor e tipifiquem-se condutas, faz-se necessária a criação de um conjunto de regras procedimentais para disciplinar a fiscalização e a aplicação de penalidades. Boa parte desse conjunto normativo consta do Decreto 2.181/97. Válido, portanto, analisar-se os principais pontos abordados pelo decreto e que se associam à orientação, fiscalização e aplicação de penalidade.

Em primeiro lugar, os órgãos que detêm poder de polícia estão explicitados no artigo 5º e 9º. *In verbis* (BRASIL, 1997):

Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

Art. 9º A fiscalização das relações de consumo de que tratam a Lei nº 8.078, de 1990, este Decreto e as demais normas de defesa do consumidor será exercida em todo o território nacional pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, pelos órgãos federais integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pelos órgãos conveniados com a Secretaria e pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pelos

¹⁸ Ver: https://www.procon.sp.gov.br/epdc/#epdc_conteudofornecedores

¹⁹ Ver: https://www.procon.sp.gov.br/epdc/#namidia_publicacoes

Estados, Distrito Federal e Municípios, em suas respectivas áreas de atuação e competência. (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

Em segundo lugar, as condutas infracionais estão tipificadas no artigo 12 e 13 (BRASIL, 1997):

Art. 12. São consideradas práticas infrativa: I - condicionar o fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores na exata medida de sua disponibilidade de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - recusar, sem motivo justificado, atendimento à demanda dos consumidores de serviços; IV - enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia; V - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; VI - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VII - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e auto consumidor. ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VIII - repassar informação depreciativa referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; IX - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço: a) em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO; b) que acarrete riscos à saúde ou à segurança dos consumidores e sem informações ostensivas e adequadas; c) em desacordo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza; d) impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor; X - deixar de reexecutar os serviços, quando cabível, sem custo adicional; XI - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação ou variação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.

Art. 13. Serão consideradas, ainda, práticas infrativas, na forma dos dispositivos da Lei nº 8.078, de 1990: I - ofertar produtos ou serviços sem as informações corretas, claras, precisa e ostensivas, em língua portuguesa, sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados relevantes; II - deixar de comunicar à autoridade competente a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco; III - deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários, a periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência do risco; IV - deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projetos, fabricação, construção, montagem, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, ou por informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua utilização e risco; V - deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor; VI - deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ressalvada a incorreção retificada em tempo hábil ou exclusivamente

atribuível ao veículo de comunicação, sem prejuízo, inclusive nessas duas hipóteses, do cumprimento forçado do anunciado ou do ressarcimento de perdas e danos sofridos pelo consumidor, assegurado o direito de regresso do anunciante contra seu segurador ou responsável direto; VII - omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, na publicidade e nos impressos utilizados na transação comercial; VIII - deixar de cumprir, no caso de fornecimento de produtos e serviços, o regime de preços tabelados, congelados, administrados, fixados ou controlados pelo Poder Público; IX - submeter o consumidor inadimplente a ridículo ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça; X - impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros de dados pessoais e de consumo, arquivados sobre ele, bem como sobre as respectivas fontes; XI - elaborar cadastros de consumo com dados irreais ou imprecisos;

XII - manter cadastros e dados de consumidores com informações negativas, divergentes da proteção legal; XIII - deixar de comunicar, por escrito, ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro de dados pessoais e de consumo, quando não solicitada por ele; XIV - deixar de corrigir, imediata e gratuitamente, a inexatidão de dados e cadastros, quando solicitado pelo consumidor; XV - deixar de comunicar ao consumidor, no prazo de cinco dias úteis, as correções cadastrais por ele solicitadas; XVI - impedir, dificultar ou negar, sem justa causa, o cumprimento das declarações constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos concernentes às relações de consumo; XVII - omitir em impressos, catálogos ou comunicações, impedir, dificultar ou negar a desistência contratual, no prazo de até sete dias a contar da assinatura do contrato ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio; XVIII - impedir, dificultar ou negar a devolução dos valores pagos, monetariamente atualizados, durante o prazo de reflexão, em caso de desistência do contrato pelo consumidor; XIX - deixar de entregar o termo de garantia, devidamente preenchido com as informações previstas no parágrafo único do art. 50 da Lei nº 8.078, de 1990; XX - deixar, em contratos que envolvam vendas a prazo ou com cartão de crédito, de informar por escrito ao consumidor, prévia e adequadamente, inclusive nas comunicações publicitárias, o preço do produto ou do serviço em moeda corrente nacional, o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, os acréscimos legal e contratualmente previstos, o número e a periodicidade das prestações e, com igual destaque, a soma total a pagar, com ou sem financiamento; XXI - deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição, enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto, e, caso cessadas, de manter a oferta de componentes e peças de reposição por período razoável de tempo, nunca inferior à vida útil do produto ou serviço; XXII - propor ou aplicar índices ou formas de reajuste alternativos, bem como fazê-lo em desacordo com aquele que seja legal ou contratualmente permitido; XXIII - recusar a venda de produto ou a prestação de serviços, publicamente ofertados, diretamente a quem se dispõe a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos regulados em leis especiais; XXIV - deixar de trocar o produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou de restituir imediatamente a quantia paga, devidamente corrigida, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

Embora extenso, o rol em destaque é exemplificativo. Não à toa, o artigo 5º do Decreto 2.181/97 estabelece que incumbe aos integrantes do SNDC apurar e punir infrações ao Decreto e à legislação de consumo. O desrespeito, assim, às normas protetivas, inscritas nos mais variados diplomas legais, admite punição por parte dos órgãos responsáveis. Aliás, algumas das condutas descritas no artigo 12 e 13 estão previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Na mesma direção segue o artigo 22 que, embora esteja inserido na Seção III (Das Penalidades Administrativas), igualmente prevê condutas que, se praticadas, darão ensejo à aplicação de multa. É válida a leitura do texto da lei:

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando: I - impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor; II - deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na Lei nº 8.078, de 1990; III - transferir responsabilidades a terceiros; IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VI - determinar a utilização compulsória de arbitragem; VII - impuser representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; VIII - deixar ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; IX - permitir ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação unilateral do preço, juros, encargos, forma de pagamento ou atualização monetária; X - autorizar o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor, ou permitir, nos contratos de longa duração ou de trato sucessivo, o cancelamento sem justa causa e motivação, mesmo que dada ao consumidor a mesma opção; XI - obrigar o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XII - autorizar o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato após sua celebração; XIII - infringir normas ambientais ou possibilitar sua violação; XIV - possibilitar a renúncia ao direito de indenização por benfeitorias necessárias; XV - restringir direitos ou obrigações fundamentais à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual; XVI - onerar excessivamente o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares à espécie; XVII - determinar, nos contratos de compra e venda mediante pagamento em prestações, ou nas alienações fiduciárias em garantia, a perda total das prestações pagas, em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a rescisão do contrato e a retomada do produto alienado, ressalvada a cobrança judicial de perdas e danos comprovadamente sofridos; XVIII - anunciar, oferecer ou estipular pagamento em moeda estrangeira, salvo nos casos previstos em lei; XIX - cobrar multas de mora superiores a dois por cento, decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo, conforme o disposto no § 1º do art. 52 da Lei nº 8.078, de 1990, com a redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996; XX - impedir, dificultar ou negar ao consumidor a

liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros, encargos e demais acréscimos, inclusive seguro; XXI - fazer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste Decreto; XXII - elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais; XXIII - que impeça a troca de produto impróprio, inadequado, ou de valor diminuído, por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, devidamente corrigido, ou fazer abatimento proporcional do preço, a critério do consumidor.

O rol em questão, igualmente exemplificativo, replica parte do texto do artigo 51 do CDC, que descreve cláusulas abusivas nulas de pleno direito. Além disso, é certo que, nos termos do artigo 56 do Decreto 2.181/97, cabe à SENACON fazer publicar, anualmente, elenco complementar de cláusulas consideradas abusivas.

O inciso IV, do artigo 51, combinado com o § 1º do mesmo dispositivo, constitui verdadeira cláusula geral proibitória, cujo lastro é a boa-fé e a equidade. É o que defende Cláudia Lima Marques (2011):

A norma geral de boa-fé objetiva do inciso IV do art. 51 - O inciso IV do art. 51 combinado com o § 1.º deste mesmo artigo constitui, no sistema do CDC, a cláusula geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O inciso IV, de nítida inspiração no antigo § 9.º da lei especial alemã de 1976 (hoje incorporado ao § 307 do BGB-Reformado, com o mesmo texto), proíbe de maneira geral todas as disposições que "estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade". As expressões utilizadas, boa-fé e equidade, são amplas e subjetivas por natureza, deixando larga margem de ação ao juiz - caberá, portanto, ao Poder Judiciário brasileiro concretizar através desta norma geral, escondida no inciso IV do art. 51, a almejada justiça e equidade contratual. Segundo renomados autores, o CDC, ao coibir a quebra da equivalência contratual e considerar abusivas as cláusulas que coloquem o consumidor em "desvantagem exagerada", está a resgatar a figura da lesão enorme e a exigir um dado objetivo de equilíbrio entre as prestações. Parece-me que a norma do inc. IV do art. 51 do CDC, com a abrangência que possui e que é completada pelo disposto no § 1.º do mesmo art. 51, é verdadeira norma geral proibitória de todos os tipos de abusos contratuais, mesmo aqueles já previstos exemplificativamente nos outros incisos do art. 51.

Entretanto, naquilo que as normas de consumo silenciam, qual seria o arcabouço normativo à disposição dos órgãos de proteção e defesa do consumidor para a condução dos processos administrativos? No caso dos órgãos estaduais, eles estão adstritos às regras dos decretos federais, em especial do 2.181/97? Ou a edição de normas específicas é a resposta constitucional, a exemplo da Portaria 57/19 do PROCON-SP? E no que toca especificamente

às normas de direito administrativo, cumpre aos municípios observar as respectivas normas estaduais, a exemplo da Lei estadual de São Paulo nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998?

Do mais, há, em certos aspectos, conflito normativo quando, de um lado, busca-se a proteção de sujeito de direitos vulnerável – consumidor –, e, de outro, resguardar direitos e garantias básicos concedidos ao particular quando se sujeita à fiscalização envidada pelo Poder Público e a processo administrativo sancionador cujo objetivo é punir?

Essa discussão, para que seja profícua, pode ser dividida em camadas. A análise, acredita-se, ganhará em clareza se se identificar os âmbitos de discussão existentes a respeito do assunto e as vantagens e desvantagens correlacionadas a cada universo específico. Justamente por isso, nos capítulos subsequentes, opta-se por dividir o debate por tema de interesse. Eis a razão pela qual se enfrentará temas como: conflito de competência, culpabilidade, cálculo de pena etc.

Ademais, pode-se identificar, em um outro recorte, a busca pela efetividade das normas de proteção e defesa do consumidor. Aqui, a presença de múltiplos órgãos e entidades de proteção e defesa do consumidor é salutar, dado que dá capilaridade ao Sistema Nacional e permite que consumidores das mais diversas regiões, inseridos nos mais diferentes contextos, tenham seus direitos e garantias respeitados.

Por outro lado, ainda no que diz respeito à multiplicidade de órgãos de defesa do consumidor, pode-se discutir as dificuldades existentes em manter essas diversas instituições integradas e coordenadas, principalmente quando não há, entre elas, hierarquia. Assim, embora de um lado a autonomia de estados e municípios para a criação de programas de proteção ao consumidor seja bem-vinda de outro lado atrai problemas no que diz respeito à aplicação de penalidades e à observância de garantias mínimas do administrado – o fornecedor –, que se vê diante de processo administrativo que objetiva puni-lo.

Com isso tem-se que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor reúne diretrizes e ferramentas para que se cumpram as normas protetivas, bem como organiza a atuação dos diversos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

3.2.2 Programas estaduais de proteção e defesa do consumidor (PROCONs)

Os PROCONs são órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, dedicados à proteção e à defesa do consumidor. Compõem o SNDC, juntamente com órgãos federais, instituições privadas e outras entidades vinculadas, diretamente ou não, à defesa do consumidor.

A sigla PROCON foi cunhada por ocasião da criação de órgão de proteção e defesa do consumidor nos anos de 1970, antes da edição do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição e, por consequência, do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).²⁰

Aliás, em 1998, o Ministério de Justiça, por intermédio da Resolução 1, de 06 de abril de 1998, restringiu o uso da sigla PROCON aos órgãos oficiais, estaduais e municipais, de defesa do consumidor. De acordo com a Resolução, o objetivo seria evitar que o uso indiscriminado da sigla por entidades constituídas para o mesmo objetivo gerasse confusão ao consumidor, sobre tratar-se, ou não, de órgãos governamentais.

Embora a sigla utilizada para identificar os órgãos de proteção do consumidor seja a mesma em todo o país, a estrutura dos PROCONs nem sempre é igual. No estado de São Paulo, por exemplo, o PROCON é uma fundação pública; no Rio de Janeiro, trata-se de uma autarquia estadual; em outros estados e municípios, são órgãos da administração pública direta, recebendo, por exemplo, a designação de departamento, secretaria ou superintendência. Há, inclusive, estados em que as atividades do PROCON são desempenhadas pelo Ministério Público – é o caso de Minas Gerais e do Ceará.

As diferentes estruturas, entretanto, não interferem diretamente na proteção e defesa do consumidor. Ao revés, constituem formalidades típicas da organização dos órgãos públicos que, no mais das vezes, implica em discussões a respeito da legitimidade processual, por exemplo. Assim, independentemente da maneira como estão organizados, as funções exercidas pelos PROCONs são as mesmas: cabe ao PROCON orientar os consumidores e os fornecedores a respeito das regras aplicáveis às relações de consumo; também é de responsabilidade do órgão fiscalizar estabelecimentos comerciais e, se o caso, punir fornecedores que desrespeitam as normas de proteção e defesa do consumidor.

A criação de um PROCON não é exclusividade dos estados. Pode o município criar órgão responsável pela defesa dos interesses do consumidor. Não à toa, em muitas localidades mais de um organismo é responsável pela proteção do consumidor. É o caso de Campinas, cidade do estado de São Paulo, que possui PROCON municipal que atua paralelamente – e, por vezes, coordenadamente – com o PROCON estadual. O mesmo ocorre na cidade do Rio de Janeiro, pois lá é possível encontrar o PROCON estadual, o PROCON do município do Rio de Janeiro e, inclusive, PROCON vinculado à Assembleia Legislativa do estado do Rio de Janeiro.

²⁰ Lúcia Rêgo (2007) também explica que: Vê-se, de pronto, que os órgãos de tutela administrativa a que se destina o presente trabalho, são os órgãos da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, chamados de Procon, por conta de uma convenção nacional firmada em 1989, por Secretários de Justiça dos Estados, inspirada na denominação que já era utilizada pelo Procon-SP, que é o mais antigo do País, criado há 29 anos.

A presença de vários órgãos responsáveis pela defesa do consumidor em uma mesma localidade não é prejudicial, embora seja sempre salutar coordenar as atividades dos diversos integrantes do SNDC. Do mais, a multiplicidade de organismos interessados na defesa e proteção do consumidor reforça o sistema e garante uma melhor atuação.

Nas capitais, certamente, a presença do PROCON estadual tende a ser maior, principalmente em razão da concentração populacional e dos desafios oriundos do contexto urbano. No interior, contudo, a presença do PROCON estadual tende a ser menor, principalmente em localidades que não constituem grandes polos urbanos. A possibilidade de os municípios poderem constituir seus próprios órgãos de defesa do consumidor, portanto, contribui para uma proteção mais efetiva e ampla. Nada impedirá, aliás, de esses órgãos trabalharem em conjunto com o órgão estadual e com a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor.

As compras pela *internet*, além disso, têm contribuído para uma maior difusão da comercialização de bens e serviços. Se antes o consumidor tinha maiores chances de adquirir produtos do comércio local, agora, graças ao comércio eletrônico, a possibilidade de comprar bens que antes estariam disponíveis somente em grandes centros urbanos aumentou.

Mas não é só a existência de PROCONs municipais que contribui para a adequada defesa do consumidor. Da mesma maneira que a *internet* permite que fornecedores alcancem consumidores que antes não alcançariam, a defesa do consumidor também se faz presente em razão do ambiente digital. É o exemplo do consumidor.gov.br, plataforma digital criada pelo governo federal para que consumidores pudessem endereçar reclamações a respeito de produtos e serviços.

Os próprios PROCONs, há algum tempo, possuem ferramentas on-line que permitem ao consumidor acompanhar as reclamações formuladas. É o caso do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC)²¹. Por intermédio de plataforma digital disponível na *internet*, o SINDEC garante o registro dos atendimentos individuais dos consumidores, permitindo que a condução dos procedimentos administrativos ocorra de forma integrada. Além do mais, garante que uma base confiável de dados esteja à disposição do SNDC para que a Política Nacional das Relação de Consumo possa sempre se aperfeiçoar. Inclusive, garantindo o Cadastro das Reclamações fundamentadas.

²¹ Ver: <https://sindecnacional.mj.gov.br/home>

O estado de São Paulo, ainda, no primeiro semestre de 2021, lançou o Procon-SP Digital²², plataforma *online* que permitirá que reclamações formuladas pelo consumidor sigam trâmite 100 % digital, inclusive com a condução do procedimento fiscalizatório e sancionador podendo ser acompanhados digitalmente.

A criação de plataformas digitais para o processamento das reclamações do consumidor garante, de outra banda, que o Estado consiga desempenhar o seu papel de maneira mais eficiente e menos custosa. Viu-se, anteriormente, que não há, nos dias de hoje, pessoa que não se possa considerar consumidora de bens e serviços. Se nas mais remotas localidades se dá o consumo de bens e serviços, é fundamental que o Estado garanta ao consumidor o acesso a informações e a ferramentas para a defesa de seus interesses. Tendo-se em vista a enormidade do território nacional, a existência de ferramentas digitais certamente contribui para que consumidores tenham seus direitos e interesses resguardados²³.

De mais a mais, o PROCON – assim como os demais órgãos integrantes do SNDC – para a consecução da PNRC deve trabalhar para a educação e informação do consumidor e do fornecedor. É importante enfatizar que a função dos órgãos de proteção e defesa do consumidor não se limita à instrução do consumidor a respeito de seus direitos; cumpre ao PROCON educar também o fornecedor.

Com frequência, tem-se em mente que o fornecedor é grande companhia responsável pela venda, produção, fabricação, transporte, distribuição etc. de bens e serviços. Esquece-se, em algumas oportunidades, que os pequenos comerciantes de bairro, pequenos produtores rurais, empresas familiares, profissionais liberais, dentre outros, também são fornecedores. Nesse caso, ao contrário do que ocorre com os grandes fornecedores, que possuem boas estruturas jurídicas, nada garante que esses fornecedores possuam as informações básicas para atender, corretamente, às necessidades do consumidor. Embora ninguém possa se escusar do cumprimento da lei alegando a sua ignorância, é certo que, para esse grupo de fornecedores, o acesso a determinadas diretrizes é mais difícil.

Nessas situações, a atuação do PROCON é fundamental para garantir o cumprimento da legislação de consumo e prevenir conflitos. O PROCON do estado de São Paulo, por exemplo, possui cursos e palestras direcionados aos fornecedores, além de cartilhas com orientações a respeito da afixação de preços de produtos e serviços e *recall*, por exemplo.

²² Ver: <https://www.procon.sp.gov.br/procon-sp-digital/>

²³ Importante lembrar que de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal é princípio da Administração Pública a eficiência.

Inclusive, em razão da pandemia do novo coronavírus, os PROCONs têm cumprido importante papel no que diz respeito a informação e a educação de consumidores e fornecedores.

Para além da orientação, compete ao PROCON fiscalizar o cumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor, de acordo com o artigo 55, § 1º, do CDC, Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, e normas estaduais e municipais correlatas. Para tanto, se vale de estrutura específica, recepcionando reclamação individuais e instaurando, de ofício, procedimentos administrativos para, se o caso, aplicar sanções em razão do descumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor.

3.2.2.1 Os Ministérios Públicos dos estados de Minas Gerais, Ceará e Piauí enquanto órgãos de proteção e defesa do consumidor estaduais

Válido mencionar que, em Minas Gerais, no Ceará e no Piauí, é o Ministério Público que faz as vezes do PROCON, por força do que disciplina as constituições estaduais e as leis complementares respectivas²⁴. Embora o MP integre o SNDC e atue para a proteção e defesa do consumidor, é certo que nesses estados a tutela protetiva se dá de maneira específica, tendo os promotores de justiça à sua disposição os instrumentos jurídicos que tipicamente são utilizados pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor propriamente ditos.

No caso dos demais Ministérios Públicos estaduais, a defesa do consumidor se dá, normalmente, com base na defesa dos interesses difusos e coletivos do consumidor, fundado no microssistema de tutela coletiva, que permite, além do ajuizamento de ação coletiva, a instauração de inquérito civil público, nos termos do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Aliás, a CF, em seu artigo 129, inciso III, disciplina que, dentre as funções institucionais do MP, compete ao *parquet* promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A Lei Complementar nº 734, de 26 de outubro de 1993, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo (MPSP), em seu artigo 295, inciso VII, por exemplo, autoriza a criação de promotorias de justiça especializadas na defesa dos interesses difusos ou coletivos relacionados com o consumidor.

²⁴ Ver: Constituição do Estado de Minas Gerais, artigo 121, inciso II, e Lei Complementar do Estado de Minas Gerais nº 34, de 12 de setembro de 1994, que dispõe sobre a organização do MPMG, artigo 273; Constituição do Estado do Ceará, artigo 8º; e Lei Complementar do Estado do Ceará nº 30, de 26 de julho de 2002, que cria o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON; Constituição do Estado do Piauí, artigo 7º, parágrafo único, inciso II, e Lei Complementar do Estado do Piauí nº 36, de 09 de janeiro de 2004.

É em razão dessas regras que se crê que a atuação do Ministério Público se dá, especialmente, no âmbito da tutela dos direitos ou interesses difusos e coletivos. Não caberia ao MP, se se adotar essa linha de inteligência, punir o fornecedor que infringir as normas de defesa do consumidor, isto é, aplicar as sanções previstas no artigo 56 do CDC. Assim, o ferramental à disposição do MP para defesa do consumidor seria o inquérito civil público – procedimento administrativo não sancionatório, mas, sim, investigatório²⁵ – e a ação civil pública, essa capaz de responsabilizar o fornecedor que viola as normas de defesa do consumidor, isso após o devido processo legal e o trânsito em julgado de decisão prolatada pelo Poder Judiciário.

A CF, também no artigo 129, porém em seu inciso IX, esclarece que o Ministério Público também poderá exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com a sua finalidade. Pois bem, aos MPs dos estados de Minas Gerais, Ceará e Piauí, como supramencionado, tanto as constituições estaduais quanto as suas leis respectivas leis orgânicas atribuem aos MPs estaduais a função de órgão de proteção e defesa do consumidor, motivo pelo qual, especificamente aos Ministérios Públicos desses estados, é possível a aplicação das sanções administrativas previstas no artigo 56 do CDC.

A bem da verdade, a mescla de atribuições, embora fortaleça a defesa do consumidor, causa alguma confusão; pior, poder-se-ia questionar se, de fato, nos termos da CF, poderia o Ministério Público assumir as funções de órgão de proteção e defesa do consumidor, posto que a atuação do *parquet* se limita à defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos dos consumidores, não podendo atuar em favor de interesses individuais.

De toda forma, é certo que os mencionados MPs atuam como se PROCONs fossem. Por exemplo, no caso do Ministério Público de Minas Gerais, a Resolução PGJ nº 11, de 3 de fevereiro de 2011, artigo 4º, incisos V e VI, é clara ao atribuir ao MPMG a função de fiscalizar e aplicar sanções e penalidades administrativas, nos termos do CDC, além de funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento.

²⁵ Hugo Nigro Mazzilli (2015, p. 512) ensina que o inquérito civil público é a investigação administrativa a cargo do MP para a colheita de elementos de convicção para tomada de compromisso de ajustamento de conduta ou para a eventual propositura de ação civil pública.

4 COMPETÊNCIA, TIPICIDADE, CULPABILIDADE E SANÇÃO: QUATRO TEMAS DE INTERESSE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Foram escolhidos quatro temas de interesse para o processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor. Dois deles, competência e culpabilidade, estão relacionados aos sujeitos do processo administrativo, a saber, Administração Pública e fornecedor. De outra banda, tem-se a tipicidade e a sanção, temas que estão vinculados ao conteúdo normativo do processo administrativo sancionador, posto que são elementos das hipóteses normativas, sendo a tipicidade a moldura que circunscreve a conduta antijurídica e a sanção a cominação legal.

4.1 Conflitos de competência

Em tópico anterior foi possível analisar quais são os órgãos e instituições que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC). Viu-se, em resumo, que os integrantes do SNDC pertencem às esferas pública e privada. Na esfera privada, encontram-se as entidades de defesa do consumidor, constituídas nos termos da lei civil. No âmbito público, tem-se que os integrantes do SNDC estão vinculados à União, aos Estados, ao Distrito Federal e/ou aos Municípios, sendo possível, inclusive, encontrar órgãos de proteção e defesa do consumidor associados às três esferas de Poder, a saber, Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo-se nesse rol o Ministério Público.

Neste tópico, discutir-se-á questões relacionadas à competência dos integrantes do SNDC para fiscalizar e punir infrações às normas de proteção do consumidor, bem como eventuais conflitos existentes entre os órgãos integrantes do Sistema Nacional.

Válido destacar, antes de se abordar o assunto propriamente dito, a definição de competência que serviu de base para o debate que se seguirá. Pois bem, de acordo com Bandeira de Mello (2013, p. 148):

[...] a competência pode ser conceituada como o círculo compreensivo de um plexo de deveres públicos a serem satisfeitos mediante o exercício de correlatos e demarcados poderes instrumentais, legalmente conferidos para a satisfação de interesses públicos. (Grifo do autor).

4.1.1 Competência vertical e horizontal

Em relação à competência no âmbito dos órgãos de defesa do consumidor, Vitor Morais de Andrade (ANDRADE, 2008) aborda o tema e divide o debate em duas partes: a primeira relacionada aos conflitos verticais, isto é, conflitos de competência entre órgãos administrativos de defesa do consumidor no âmbito estadual e municipal; a segunda vinculada aos conflitos horizontais, ou seja, conflitos de competência entre os órgãos de proteção e defesa do consumidor e órgãos setoriais.

A divisão ajuda a compreender a complexidade do debate, uma vez que deixa claro que, no mercado de consumo, haverá situações em que órgãos setoriais poderão atuar em concomitância aos órgãos públicos de proteção e defesa do consumidor.

São órgãos setoriais, por exemplo, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) etc. Atenção para o fato de que os exemplos mencionados são de órgãos que interferem diretamente no mercado de consumo, razão pela qual se discute eventual conflito de competência entre os PROCONs, por exemplo, e as agências reguladoras. Assim, normas expedidas pela ANS, *e. g.*, orientações para o setor de planos de saúde, interferem diretamente no cotidiano do consumidor.²⁶

Acrescente-se ao debate, eventual conflito horizontal entre os órgãos de defesa do consumidor e o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), autarquia federal, vinculada ao Ministério da Economia, responsável pela regulamentação técnica de produtos e serviços, nos termos da Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999²⁷.

Em relação aos conflitos verticais, válido relembrar que o Código de Defesa do Consumidor legou à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios competência para fiscalizar o mercado de consumo por intermédio de órgãos criados especificamente para promover a defesa do consumidor. Esse o motivo pelo qual, diante de determinado fato, discutir-se-ia a qual órgão – federal, estadual, distrital ou municipal – caberia a fiscalização e eventual punição do infrator. Válido, portanto, aprofundar o debate no que toca à competência vertical.

²⁶ A respeito da relação entre o SNDC e as agências reguladoras, válida a leitura de capítulo da obra de Marcelo Sodré (2007, p. 217) sobre do assunto.

²⁷ Dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos, e dá outras providências.

4.1.2 Competência legislativa

O adequado estudo do tema começa com a análise do texto constitucional, espaço em que primeiro se discute o assunto da competência administrativa, a qual se divide em exclusiva e comum.

A competência exclusiva consta do artigo 21 – que trata da União –, artigo 30 – competência dos Municípios – e artigo 25, § 1º – atribuições dos Estados. Especificamente, no que toca à competência legislativa, tem-se, nos termos do artigo 24 da Constituição Federal (CF), que à União, aos Estado e ao Distrito Federal compete legislar sobre consumo. (BRASIL, 1988).

Em consonância com o artigo 24 está o artigo 55 do CDC, o qual estipula que à União, aos Estados e ao Distrito Federal compete, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, legislar sobre “produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.” (BRASIL, 1990).

Aos Municípios, porém, não foi dada essa atribuição, embora, nos termos do §1º do mencionado artigo, caiba também a eles, concorrendo com os demais entes, fiscalizar e controlar “a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.” (BRASIL, 1990).

A competência, portanto, para legislar sobre consumo é concorrente entre a União, Estado e o Distrito Federal, enquanto as atribuições de fiscalização englobam também os Municípios. Essa a razão pela qual, de proêmio, cumpre afirmar que é dada competência concorrente aos entes políticos para atuar na proteção e defesa do consumidor.

4.1.2.1 Decreto federal nº 2.181/97 e normas locais

A autonomia em matéria de consumo, além disso, verifica-se, por exemplo, na possibilidade que têm os entes políticos de editar normas que regulamentem o processo administrativo sancionador em matéria de consumo. Enquanto o Decreto nº 2.181, de 20 de

março de 1997²⁸ disciplina o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e dá diretrizes gerais para fiscalização e aplicação de sanções, no Estado de São Paulo vigora a Portaria Normativa 57, de 11 de dezembro de 2019, com as alterações realizadas pelas Portarias 29/2021 e 81/2021. A aplicação da norma paulista se dá em detrimento do Decreto 2.181/97, justamente em razão da fixação de competência concorrente para o tema.

No caso do Decreto federal, é certo que anteriormente vigorou o Decreto federal nº 861, de 9 de julho de 1993. Marcelo Sodré (2007, p. 202) explica que o Decreto 861/93, ao invés de regulamentar o SNDC, destruía a “idéia de *sistema*, centralizando todas as decisões no próprio governo federal. [...]” (grifos no original). O Decreto 2.181/97, por sua vez, pôs fim à discussão a respeito da existência ou inexistência de hierarquia entre os órgãos federais, estaduais e municipais.

Assim, no caso de São Paulo, tem-se que os processos administrativos no âmbito do direito do consumidor observam, em um primeiro momento, às normas inscritas na Portaria 57/19. O Decreto federal é, pois, complementar às regras paulistas. Circunstância semelhante ocorre com outros PROCONs do país. Destaque-se a Resolução PGJ nº 11, de 3 de fevereiro de 2011, que regulamenta o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor e o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor do Estado de Minas Gerais.

A existência de normas específicas que regulamentam o processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor não se limita às esferas federal e estadual. O município de Campinas, localizado no Estado de São Paulo, é o exemplo eleito por esta dissertação.

Com efeito, o município em questão editou o Decreto municipal nº 17.910, de 15 de março de 2013, que dispõe sobre os procedimentos e os processos administrativos do PROCON Campinas, de modo a fixar regras a respeito da fiscalização de práticas infracionais e sua respectiva punição.

A título de curiosidade, faz-se comparação acerca do que diz o Decreto 2.181/97, a Portaria 57/19, do PROCON-SP, a Resolução 11/11, do MPMG e o Decreto 17.910/13, do município de Campinas, a respeito dos diversos procedimentos administrativos – ou das diversas formas de se desencadear uma sequência de atos praticados pela administração pública para fiscalizar ou punir – possíveis no âmbito dos órgãos de proteção e defesa do consumidor. Veja-se:

²⁸ Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências.

Decreto 2.181/97	Portaria 57/19	Resolução 11/11	Decreto 17.910/13
Averiguações Preliminares (artigo 33-A)	Não há nomenclatura correlata	Investigação Preliminar (artigo 15)	Carta de Investigação Preliminar – CIP (artigo 2º, II)
Reclamação (artigo 34)	Não há nomenclatura correlata	Reclamação, Representação ou Denúncia do Consumidor (artigo 12 e ss.)	Reclamação (artigo 2º, I)
Autos de Infração, de Apreensão e Termo de Depósito (artigo 35)	Autos de Infração, Apreensão, Constatação e Notificação (artigo 2º e ss.)	Auto de Infração (artigo 56)	Não há nomenclatura correlata
Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Transação Administrativa e Ajustamento de Conduta (artigo 26 e ss.)	Não há nomenclatura correlata
Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Processo administrativo individual (artigo 2º, IV)
Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Processo administrativo coletivo (artigo 2º, V)
Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Não há nomenclatura correlata	Termo de Declaração (artigo 2º, VI)

Tabela 2

Reflexão que se faz a respeito do exemplo em questão diz respeito à diversidade de procedimentos e às inúmeras nomenclaturas existentes na esfera dos órgãos de proteção e defesa do consumidor. Embora o recorte feito seja pequeno – quatro legislações somente – ele é representativo²⁹. Nos demais estados e municípios da federação que se propõem a normatizar o processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor, a realidade é muito semelhante, de modo que inexiste um rito padrão – a exemplo do que se tem no Poder Judiciário com os Códigos de Processo Civil e Penal, por exemplo.

As dificuldades oriundas dessa realidade não são difíceis de se imaginar. Para companhias que têm abrangência nacional, grandes varejistas, fabricantes de tecnologia, de alimentos,

²⁹ Flávia do Canto Pereira (2021) esmiuça a legislação dos principais PROCONs do país no que toca ao cálculo da pena por exemplo.

distribuidoras, construtoras etc., é sempre desafiador lidar com os procedimentos dos PROCONs, posto que não há parâmetros universais para a fiscalização e imposição de pena administrativa.

4.1.3 O conflito de competência propriamente dito

Da análise do conjunto normativo em evidência, fica claro que a todos integrantes do SNDC é permitido atuar em prol do consumidor e, se o caso, punir fornecedores que infrinjam as normas de proteção e defesa do consumidor. Mas, a quem compete a defesa do consumidor, por exemplo, por fato ocorrido nos limites de um dado município? Ao PROCON local, ao órgão estadual correlato ou à SENACON? E se a problemática for regional, vários PROCONs municipais poderão atuar simultaneamente? Nesse caso, haverá conflito entre o órgão estadual e a SENACON? Se todos aplicarem multas, estar-se-á diante de circunstância que viola o princípio do *non bis in idem*? E se um dos órgãos competentes concluir que não houve infração, a decisão inviabilizará a atuação de PROCON vinculado a outro ente político da Federação?

Como sobredito, Vitor Morais de Andrade classifica os conflitos em questão como conflitos verticais. Ao problema, ademais, o autor dá a seguinte solução (2008, p. 138):

Acreditamos que a interpretação que deve se dar ao mencionado permissivo Constitucional (artigo 24, VIII) e ao artigo 55 do Código de Defesa do Consumidor, quando o dano acarretar prejuízo a consumidores de mais de um Município de um mesmo Estado, ou em caso de dano cujo reflexo seja de abrangência nacional, caberá ao Procon da Capital do Estado, no primeiro caso, e ao Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor DPDC [atualmente SENACON], no segundo, aplicar a sanção administrativa correspondente, já que terão condições de aferir a extensão do resultado da conduta ilícita em toda sua esfera de competência, permitindo a aplicação da sanção sem que restem violados os preceitos da razoabilidade e proporcionalidade que devem imperar nas sanções administrativas.

A sugestão para resolução do problema é válida e tenta solucionar questão para a qual a lei não deu resposta explícita. Contudo, algumas dificuldades permanecem. Em primeiro lugar, atribuir ao PROCON da capital do estado competência para processar e julgar ato infracional praticado por fornecedor em mais de um município não aparenta ser a solução ideal. O Brasil e seus estados têm proporções continentais, de modo que as capitais, na maioria das vezes, estão localizadas a centenas de quilômetros de regiões que integram o mesmo território. Por qual motivo o PROCON da capital se mostraria mais qualificado para apreciar a demanda do que os PROCONS locais?

Aparentemente, o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, dá solução ao problema, atribuindo à SANACON competência para dirimir eventual conflito de competência resultante da instauração de mais de um processo administrativo para apurar infração decorrente de um mesmo fato atribuído a um mesmo fornecedor.

A solução, entretanto, é controversa, posto que dá ao órgão federal poder de decisão que implica em restrição de competência constitucional e/ou legal atribuída a outro ente político.

Daniel Fink (GRINOVER, BENJAMIN, *et al.*, 2019, p. 1.053) considera que o parágrafo único é de questionável constitucionalidade, dado que, conforme já abordado, os órgãos que compõem o SNDC não possuem hierarquia entre si. De acordo o autor, o correto seria submeter a questão ao Poder Judiciário, no caso de conflito entre a União e os estado ou Distrito Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea f, da CF, ou aos Tribunais de Justiça, se assim preverem as constituições estaduais, em caso de conflito entre municípios. A norma em questão, contudo, poderia ser aplicada se o conflito envolvesse tão somente órgãos federais.

Crê-se, contudo, que melhor seria se o conflito fosse solucionado com base no dever de cooperação³⁰ que deve existir entre os órgãos públicos para consecução dos objetivos constitucionais e legais a eles atribuídos.

Ademais, viu-se que à SENACON cabe coordenar a política do SNDC. Embora não haja hierarquia entre o órgão federal e os demais órgãos de proteção e defesa do consumidor, não se pode afastar o fato de que todos são parte de um mesmo sistema.

O conceito de sistema invoca a ideia de organização³¹. Não há sistema sem que haja ações coordenadas e organizadas entre seus integrantes. É, portanto, a partir da ideia de sistema que se pode afirmar que, em caso de conflito que envolva mais de uma região e, dessa forma, mais de um órgão de proteção e defesa do consumidor, aos responsáveis pela coordenação dos sistemas de proteção e defesa do consumidor – nacional e estadual – caberia coordenar os trabalhos.

³⁰ A respeito da cooperação entre órgãos públicos como valor, ensina Fabrício Motta (2019): A coordenação é técnica de organização essencial em razão da orientação finalística unitária da Administração, ou seja, para permitir que todas as diversas unidades atuem de forma concertada e integrada para o alcance do interesse público. Desta forma, a coordenação remete a cada unidade a sua condição de parte de um todo sistêmico (unidade superior) que necessita da contribuição de todos para o cumprimento de suas finalidades. Trata-se de buscar unidade de comportamento e finalidade comuns que a atividade administrativa deve perseguir na materialização da vontade legislativa. A perspectiva da coordenação opõe-se à individualização por unidades de competência, impondo aos diversos órgãos a perspectiva sistêmica do todo. [...].

³¹ Nicola Abbagnano (2012, p. 1.076) registra, em seu dicionário, que, de acordo com a filosofia, poder-se-ia conceituar sistema como a articulação de elementos que interagem entre si, compõem um todo lógico e se relacionam uns com os outros, de modo a partilharem a mesma fonte principiológica. E prossegue ao esclarecer que sistema poderia caracterizar: “Qualquer totalidade ou todo organizado [...]” (2012, p. 1.077). Poder-se-ia afirmar, portanto, que sistema compreenderia um determinado conjunto de elementos que se relacionariam de maneira organizada

Gize-se: coordenar não significa impor hierarquicamente decisões e diretrizes, mas, ao revés, implica na composição de opiniões. Nesse sentido advoga Bruno Miragem (2020, p. RB-4.5).

O segundo ponto de atenção diz respeito ao conflito de competência horizontal. É dizer, se a ação dos órgãos de proteção inviabiliza a atuação, por exemplo, de agências reguladoras³² ou se a atuação dessas obsta a atuação dos órgãos protetivos.

Pois bem. Pensa-se que a atuação de ambos os órgãos se dá de maneira independente e eventual penalidade poderá ser aplicada em razão de fato ilegal praticado por fornecedor tanto pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor quanto pelas agências reguladoras ou pelo INMETRO.

No caso dos órgãos de proteção ao consumidor, decorre da lei a competência para regulamentar, fiscalizar e sancionar, tudo nos termos do artigo 55 e ss. do CDC e Decreto federal nº 2.181/97 – e/ou regulamentos locais. No caso dos órgãos setoriais ou do INMETRO, a competência advém das leis que criaram os respectivos organismos. Justamente por isso, não poderiam eles deixar de atuar, mesmo que outro integrante da administração pública o fizesse. Se determinado fato desafiar a incidência de norma cujo dever de zelar pelo seu cumprimento esteja a cargo dos integrantes do SNDC ou de órgão setorial, eles não poderão escolher não agir³³.

³² As agências reguladoras estão vinculadas aos ordenamentos setoriais. Alexandre Santos de Aragão (2013, p. 198) explica que: Os ordenamentos setoriais, instituídos pelo Estado por imposição da realidade econômica e técnica, possuem uma base econômica identificável. Têm por função a regulação das atividades empresariais ou profissionais que possuem aspectos sensíveis ao interesse coletivo, tais como os serviços públicos, a exploração de determinados bens públicos (ex.: os recursos minerais), o comércio de valores mobiliários, a atividade financeira, a produção de medicamentos, o exercício da advocacia e da medicina, etc., que não podem ser deixadas ao livre-arbítrio privado. Quando o legislador julga ser necessária uma maior rigidez do controle estatal, os ordenamentos setoriais são conferidos a entidades ou órgãos do próprio Estado, muitas vezes alheios à sua administração central, com a qual não possuem vínculos de hierarquia ou de significativo controle. São os casos das agências reguladoras no Brasil, da *commissions* norte-americanas e das autoridades independentes francesas, italianas e espanholas. (Grifo do autor).

³³ Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 149) recorda que a competência possui ao menos cinco características fundamentais, sendo uma delas a irrenunciabilidade, veja-se: [...] As competências são: a) de exercício *obrigatório* para os órgãos e agentes públicos. Vale dizer: exercitá-las não é questão entregue à livre decisão de quem as titularize. Não está em pauta um problema “pessoal” do sujeito, ao qual ele possa dar a solução que mais lhe apraz. Está sotoposto ao dever jurídico de atender à finalidade legal e, pois, de deflagrar os poderes requeridos para tanto sempre que presentes os pressupostos de seu desencadeamento; b) *irrenunciáveis*, significando isto que seu titular não pode abrir mão delas enquanto as titularizar; c) *intransferíveis*, vale dizer, não podem ser objeto de transação, de tal sorte que descaberia repassá-las a outrem, cabendo, tão somente, nos casos previstos em lei, delegação de seu exercício, sem que o delegante, portanto, perca, com isto, a possibilidade de retomar-lhes o exercício, retirando-o do delegado; d) *imodificáveis* pela vontade do próprio titular, o qual, pois, não pode dilatá-las ou restringi-las, pois sua compostura é a que decorre da lei. A lei pode, contudo, admitir hipótese de avocação. Esta é a episódica absorção, pela superior, de parte da competência de um subordinado, ainda assim restrita a determinada matéria e *somente nos casos previstos em lei*; e) *imprescritíveis*, isto é, inocorrendo hipótese de sua utilização, não importa por quanto tempo, nem por isto deixarão de persistir existindo. (Grifos do autor).

De igual maneira, não poderia regulamento infralegal limitar a atuação, por exemplo, dos órgãos de proteção e defesa do consumidor em favor das agências reguladoras. Foi, aliás, o que se tentou fazer com a edição do Decreto federal nº 2.338, de 7 de outubro de 1997³⁴, que, em seu artigo 19, parágrafo único, estabeleceu que a competência da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) prevaleceria em detrimento de outras entidades ou órgãos destinados à defesa do consumidor, cabendo a agência, com exclusividade, a aplicação das sanções do art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XI do CDC.

Referido dispositivo legal, entretanto, foi objeto de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal³⁵. O Tribunal Regional da 3ª Região reconheceu que não caberia a mencionada limitação, determinado que a ANATEL deixasse de aplicar o mencionado dispositivo, bem como se abstivesse de inseri-lo em convênios eventualmente firmados com órgãos integrantes do SNDC. Válida a leitura do trecho abaixo:

A determinação acerca da competência da Agência prevalecer sobre a de outras entidades destinadas à defesa do consumidor fere a impessoalidade que deve nortear a criação dos atos administrativos. É sabido que no Brasil há um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e que “o consumidor” pode e deve buscar os meios que estiverem a sua disposição para defender seus direitos e interesses. Se um determinado órgão deste sistema nacional deve ter competências privativas ou exclusivas em detrimento dos demais, cabe à lei, em decorrência do princípio da legalidade, dispor a esse respeito. Ademais, a previsão de que caberá com exclusividade à Anatel a aplicação das sanções previstas no art. 56, incisos VI, VII, IX, X e XL do Código de Defesa do Consumidor cria um direito que conflita com o art. 55 do CDC, vez que tal dispositivo, em seu parágrafo 1º, confere à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a atribuição de fiscalizar e controlar “*a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias*”. Ora, se os entes federativos devem fiscalizar e controlar aspectos relativos à produção e distribuição de produtos e serviços, inclusive baixando normas que forem necessárias, não seria razoável esperar que diante da ocorrência de uma prática ilegal ou abusiva no âmbito das relações de consumo, nada possam fazer e devem ficar como meros espectadores em razão da exclusividade conferida à Anatel para aplicar sanções administrativas. [...] Desse modo, não há dúvidas de que o Código de Defesa do Consumidor autorizou que sanções administrativas fossem aplicadas não só pela autoridade administrativa competente como também no curso de procedimentos administrativos, o que se justifica pela existência de outros órgãos componentes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que foram incumbidos pelo art. 3º, X do Decreto n. 2.181/97 da fiscalização e

³⁴ Aprova o Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações e dá outras providências.

³⁵ Trata-se da ação 0009029-20.2002.4.03.6100, em curso no TRF3. A propósito, Vitor Moraes de Andrade (2008) fez alusão a essa ação, à época ainda em fase embrionária, ao debater o tema, não tendo naquela oportunidade como saber qual seria o deslinde da demanda.

aplicação das sanções administrativas previstas pela Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 2016).

Extreme de dúvidas, portanto, que a atuação dos órgãos de proteção e defesa do consumidor e das agências reguladoras, por exemplo, ocorre em paralelo, sem que a atuação de uma instituição inviabilize a atuação da outra.

4.1.3.1 Princípio do *non bis in idem*

A respeito da violação do princípio do *non bis in idem* no caso de dupla penalidade, uma aplicada pelo PROCON e outra por agência reguladora ou, ainda, em razão da penalização por dois órgãos de proteção e defesa do consumidor, levando-se em consideração, em todos os casos, a ocorrência de um único fato a desafiar a atuação simultânea dos organismos mencionados, tem-se que é possível identificar argumentos em ambas as direções.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, a propósito de acórdão da lavra do ministro Benedito Gonçalves, a ocorrência de *bis in idem* em razão de penalidade aplicada pelo órgão federal e o PROCON paulista:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS POR ÓRGÃOS FEDERAL E ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. APLICAÇÃO DE MULTAS PELA MESMA INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PODER PUNITIVO DO ESTADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA LEGALIDADE. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO N. 2.181/97. 1. Caso em que são aplicadas multas administrativas pelo DPDC e pelo Procon-SP a fornecedor, em decorrência da mesma infração às normas de proteção e defesa do consumidor. 2. Constatado que o Tribunal de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. No mérito, não assiste razão à recorrente, não obstante os órgãos de proteção e defesa do consumidor, que integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, serem autônomos e independentes quanto à fiscalização e controle do mercado de consumo, não se demonstra razoável e lícito a aplicação de sanções a fornecedor, decorrentes da mesma infração, por mais de uma autoridade consumerista, uma vez que tal conduta possibilitaria que todos os órgãos de defesa do consumidor existentes no País punissem o infrator, desvirtuando o poder punitivo do Estado. 4. Nos termos do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto n. 2.181/97: "Se instaurado mais de um processo administrativo por pessoas jurídicas de direito público distintas, para apuração de infração decorrente de um mesmo fato imputado ao mesmo fornecedor, eventual conflito de competência será dirimido pelo DPDC, que poderá ouvir a

Comissão Nacional Permanente de Defesa do Consumidor - CNPDC, levando sempre em consideração a competência federativa para legislar sobre a respectiva atividade econômica." 5. Recurso especial não provido (BRASIL, 2010b).

Em outra direção, contudo, seguiu o acórdão de relatoria do ministro Sérgio Kukina, que, ao analisar a possibilidade de ocorrência de *bis in idem* quando da aplicação de sanção pelos órgãos de defesa do consumidor e órgãos de regulação setorial, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AOS ARTS. 535 E 557 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA PELO PROCON. POSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DA ANATEL. COMPATIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. 2. A alegação de eventual nulidade em razão do recurso ter sido apreciado monocraticamente fica superada com a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado em sede de agravo regimental. 3. O entendimento do Tribunal a quo, no sentido de que o PROCON tem poder de polícia para impor multas decorrentes de transgressão às regras ditadas pela Lei n.º 8.078/90, está em sintonia com a jurisprudência do STJ. 4. Ademais, conforme entendimento já registrado nesta Corte, a atuação do PROCON "não exclui nem se confunde com o exercício da atividade regulatória setorial realizada pelas agências criadas por lei, cuja preocupação não se restringe à tutela particular do consumidor, mas abrange a execução do serviço público em seus vários aspectos, a exemplo, da continuidade e universalização do serviço, da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e da modicidade tarifária" (REsp 1.138.591/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2016).

Ambas as decisões mencionadas são adequadas. Importante observar que as situações enfrentadas são distintas. A primeira diz respeito à violação do princípio do *non bis in idem* dada a aplicação de multa por dois órgãos competentes para defender os interesses do consumidor. A segunda, entretanto, fala de conflito existente entre PROCON e agência reguladora.

No primeiro caso, como anteriormente mencionado, o ideal seria que os órgãos de proteção e defesa do consumidor, em homenagem aos princípios da coordenação e da eficiência, agissem em conjunto, evitando a prolação de decisões conflitantes ou que, em razão do valor das penas aplicadas – por vezes elevado –, acabariam por desestabilizar a relação de consumo.

Nessa direção, Marcelo Sodré (2007, p. 283) destaca que a solução para o conflito de competência entre os órgãos e, conseqüentemente, para que se evite a aplicação simultânea de penalidade por mais de um órgão, estaria na uniformização de entendimentos pelo SNDC.

No segundo caso, entretanto, a possibilidade de aplicação simultânea de sanção pelos órgãos de proteção do consumidor e órgãos reguladores faz sentido, dado que ambos atuam de acordo com os fins estabelecidos pelo legislador, não podendo deixar de agir quando diante de violação de norma jurídica cujo cumprimento deveria zelar. Mesmo se se considerar que as agências reguladoras integram o SNDC, como anteriormente debatido, não seria o caso de exigir de ambos os organismos atuação conjunta, sob pena de burocratizar o exercício do poder de polícia em detrimento dos bens jurídicos protegidos.

4.2 Tipicidade

4.2.1 O conceito de tipicidade e o processo administrativo sancionador

Para a imposição de pena em razão do descumprimento da lei é necessário que, previamente, seja editada norma contendo a hipótese legal, isto é, o descritivo dos fatos que, se verificados no mundo real, dará ensejo a determinada cominação.

O princípio da tipicidade é um dos desdobramentos do princípio da legalidade. Aplica-se, habitualmente, no Direito Penal, porquanto exsurge da máxima constitucional inscrita no artigo 5º, inciso XXXIX, isto é, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988). Esse princípio encontra-se insculpido, igualmente, no artigo 1º do Código Penal e, normalmente, é a primeira lição que se tem nas aulas dessa matéria. Todavia, embora não expressamente vinculado, o princípio da tipicidade também se aplica ao direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2019).

Quer-se crer que a República Federativa do Brasil se funda nos valores inscritos na Carta da República. Tais princípios reproduzem os valores que orientam a organização do Estado e a imposição, também pelo Estado, de deveres e obrigações aos particulares. Daí porque, da leitura do artigo 5º, inciso II, pode-se extrair que, também no direito administrativo sancionador, vigora a necessidade de previamente se estabelecerem as condutas tidas como ilícitas e as respectivas cominações legais.

Para além do princípio da legalidade em sentido amplo, a própria Administração Pública se orienta pelo princípio da estrita legalidade, constante do rol de valores trazidos pelo artigo 37 da Constituição Federal. Além disso, especificamente em relação às regras de direito administrativo sancionador, é certo que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999³⁶ prescreve que

³⁶ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

o agente público deverá obedecer ao princípio da legalidade quando da imposição de sanção ao administrado. Reprodução quase fidedigna do artigo 2º da Lei do Processo Administrativo Federal é encontrada no artigo 4º da Lei estadual de São Paulo nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998³⁷. Aliás, dada a anterioridade da lei paulista, poder-se-ia dizer que a lei federal se socorreu do texto da lei estadual.

Fábio Medina Osório (2019, p. 229), analisando a questão, enfatiza que é isento de dúvidas o fato de que há, no direito administrativo sancionador, a necessidade de, previamente, se constituir o tipo legal como resultado mesmo do princípio da legalidade. Arremata registrando que a anterioridade da previsão da conduta também decorre do princípio da segurança jurídica, fundamental para a estabilidade do direito. Adverte, por fim, que entre o tipo penal e o tipo administrativo há diferenças naturais, não se podendo esperar que os princípios daquele universo do direito se apliquem ao universo da administração pública sem ressalvas.

Ainda na trilha do que explica Fábio Osório (2019, p. 231), pode-se identificar ao menos três funções dos tipos sancionadores. A primeira, vinculada ao tema tratado no parágrafo anterior, qual seja, à segurança jurídica. Ao estabelecer o padrão de conduta esperado e as consequências de desrespeitá-lo, dá-se ao indivíduo a mínima previsibilidade necessária para que se desenvolvam os atos da vida civil, isto é, para que escolha agir dessa ou daquela forma diante dos desdobramentos possíveis. O segundo aspecto se associa à função educativa do tipo sancionador; é dizer, ao previamente estabelecer quais condutas são vedadas e quais são as penas correlatas, desde logo dissuadem-se comportamentos tidos pelo Estado como antissociais, pouco profícuos ao convívio coletivo e mesmo deletérios ao progresso cultural e econômico de determinada sociedade. Fala-se aqui, portanto, da eficácia da norma proibitiva como instrumento de desestímulo a práticas ilegais. Por fim, de acordo com o autor, pode-se atribuir ao tipo sancionador uma terceira função, isto é, a de dar clareza, densidade, concretude, ostensividade, às condutas tidas como ilegais, garantindo que se possa separar o lícito do ilícito. Válida a leitura do excerto abaixo:

Os tipos devem ser claros, suficientemente densos, dotados de um mínimo de previsibilidade quanto ao seu conteúdo. Não basta estruturar condutas proibidas em normas intoleravelmente imprecisas e vagas, ainda que se admitam cláusulas gerais e conceitos ou termos jurídicos indeterminados. A previsibilidade básica das condutas proibidas é uma das finalidades que hão de ser perseguidas pelos tipos sancionadores. Se tal finalidade não vier a ser atendida, é provável que o intérprete esteja perante uma figura ofensiva à legalidade e à tipicidade, princípios constitucionais imanentes ao devido

³⁷ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

processo legal punitivo. O tipo possui a fundamental missão de demarcar o ilícito objeto da norma sancionadora, configurando, formal e materialmente, a esfera do proibido. Não se trata de função de importância secundária, porque, ao contrário, ocupa o centro das garantias constitucionais outorgadas aos acusados em geral (OSÓRIO, 2019, p. 231).

Os apontamentos em questão, contudo, interessam para este trabalho no que se relaciona ao universo do direito administrativo sancionador no âmbito dos órgãos de proteção e defesa do consumidor, que, por força do Código de Defesa do Consumidor (CDC), têm o dever de fiscalizar o cumprimento das normas de consumo e apenar os infratores.

4.2.2 A tipicidade na esfera do CDC

O CDC é parco quando disciplina as sanções administrativas. A título exemplificativo, veja-se a diferença existente entre o Capítulo VII (Das Sanções Administrativas) e o Título II (Das Infrações Penais). Em primeiro lugar, porque aquele trata tão somente das penas cabíveis, sem associá-las a hipóteses de incidência, enquanto o segundo cria tipos penais e a eles vincula as penas cabíveis. Não há, portanto, no CDC, o mesmo tratamento para infrações administrativas e penais, como, aliás, tende a ocorrer no direito administrativo sancionador brasileiro como um todo.

Se inexistente a construção de hipóteses normativas prévias a descrever condutas ilícitas, como se organizam as vedações ao descumprimento das normas de consumo?

O artigo 56 do CDC esclarece que as infrações das normas de defesa do consumidor se sujeitam, conforme o caso, às sanções de multa; apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto; suspensão temporária da atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa e imposição de contrapropaganda.

O artigo 58 estipula que, as penas de apreensão, de inutilização de produtos, de proibição de fabricação de produtos, de suspensão do fornecimento de produto ou serviço, de cassação do registro do produto e revogação da concessão ou permissão de uso, serão aplicadas pela administração, quando constatados vícios de quantidade ou de qualidade por inadequação ou insegurança do produto ou serviço.

O artigo 59, por sua vez, informa que as penas de cassação de alvará de licença, de interdição e de suspensão temporária da atividade, bem como a de intervenção administrativa,

serão aplicadas quando o fornecedor reincidir na prática das infrações de maior gravidade previstas no CDC e na legislação de consumo.

Por seu turno, o artigo 60, que estabelece a pena de contrapropaganda, esclarece que será cominada tal sanção sempre que o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do artigo 36 e seus parágrafos.

Pois bem. Dá análise dos artigos em comento, pode se concluir que a pena de multa é de aplicação subsidiária, dado que as demais penalidades serão aplicadas em situações previamente delineadas – constatação de vícios, reincidências etc.

A comparação entre a estrutura dos tipos penais e a dos tipos administrativos, leva à análise dos conceitos jurídicos indeterminados e das cláusulas gerais. Ambos os conceitos, embora próximos, são distintos, posto que o primeiro admite complementação de significado pelo intérprete e o segundo, por seu turno, não, uma vez que a norma está completa, embora se aplique amplamente. Essa análise encaminha o debate para a possibilidade de serem ou não vagas as normas sancionadoras. Fala-se, portanto, de zonas de penumbra.

A respeito do tema, Fábio Medida Osório argumenta (2019, p. 235):

As cláusulas gerais cumprem funções de proporcionar abertura e mobilidade do sistema jurídico, isto é, abrem o sistema jurídico para inserção de elementos extrajurídicos, viabilizando a adequação valorativa aos casos concretos. Nesse sentido, a cláusula geral possui função individualizadora, conduzindo ao direito do caso, e permite, ainda, formação de instituições para responder aos novos fatos, com força sistematizadora. Trata-se de estabelecer, pela via legal, uma referência ao julgador, o qual poderá buscar pontos de conexão entre os diversos casos concretos.

O objetivo das normas gerais, em especial no direito do consumidor, não pode ser outro que não o amplo alcance da tutela do consumidor. Válido recordar que as normas protetivas exsurtem de um contexto de ampla vulnerabilidade, dado que o fornecedor, normalmente, detém superioridade técnica, econômica e financeira frente ao consumidor, ensejando circunstância negocial anômala, antes não prevista pelo direito civil brasileiro – e alienígena – na primeira metade do século XX.

Especificamente, ao relacionar o direito administrativo sancionador ao direito do consumidor, Vitor Morais de Andrade (2008, p. 42) assevera:

A idéia de tipificação no Direito Administrativo Sancionador admite certa maleabilidade imposta pelas cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, de forma a permitir que o executor da sanção administrativa possa, no caso concreto, preencher a vagueza da norma, identificando ou não o desrespeito aos princípios gerais do Código de Defesa do Consumidor e, então, impor sanção administrativa correspondente. Pensar o contrário, dando total rigidez à identificação das práticas e cláusulas abusivas, dentre outras situações existentes no Código de Defesa do Consumidor, é fechar as portas a

uma importante via de acesso do consumidor à justiça. Acreditamos, portanto, que a tipicidade na aplicação das sanções administrativas pode, muitas vezes, estar dotada de uma previsibilidade mínima, que deverá ser suprida pela análise particular em um caso concreto.

Significa dizer, portanto, que para a aplicação de sanção no âmbito dos órgãos de proteção e defesa do consumidor bastará a existência de previsão normativa anterior com o mínimo de clareza, previsão e concretude. Justamente por isso, no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no *caput* do artigo 57, encontra-se cláusula geral, que sujeita às penas descritas nos incisos quem viola as normas de proteção e defesa do consumidor, isto é, o conjunto normativo protetivo presente não só no CDC como na legislação difusa.

Do mais, não obstante a norma em destaque, consta, do Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997, róis com condutas que estão sujeitas a penalidade, dado que consideradas infracionais. Trata-se de 58 incisos, constantes dos artigos 12, 13 e 22, que possuem, aproximadamente, 82 núcleos típicos. É dizer, eventual vagueza constante do CDC foi suprida pelo Decreto 2.181/97 e por normas de mesma natureza promulgadas pelos estados e municípios. É o exemplo que se extrai do Anexo I da Portaria Normativa 57 do PROCON paulista, em que, ao se graduar a gravidade das infrações, condutas são tipificadas pelo órgão.

Fica a dúvida se os descritivos em questão não acabam, em certa medida, tumultuando a condução dos processos administrativos e dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo fornecedor.

4.3 Culpabilidade

Quando se está diante da violação de um dever jurídico, fala-se de responsabilidade jurídica, que é, no ordenamento jurídico nacional, de natureza múltipla, ou seja, pode o transgressor ser responsabilizado nas esferas cível, penal ou administrativa, a depender do bem jurídico violado e da existência de cominação prévia em uma dessas searas.

Embora independentes, fatos e circunstâncias reconhecidos na esfera penal, por exemplo, podem repercutir na esfera cível. É o caso da sentença penal condenatória que, nos termos do artigo 91, inciso I, do Código Penal (CP) e artigo 63 do Código de Processo Penal (CPP), faz coisa julgada cível.

No caso da responsabilidade administrativa, isto é, da aplicação de reprimenda por autoridade no exercício de função administrativa, tem-se que ocorrerá sempre que houver o descumprimento de regra de Direito Administrativo, a qual possua sanção prévia correlata.

Pois bem. Na raiz da responsabilidade – seja ela cível, penal ou administrativa – está a prática do ato ilícito, omissivo ou comissivo, doloso ou culposo. Todavia, se inexistente conduta ilícita, inexistirá, em regra, responsabilidade jurídica.

É verdade, entretanto, que haverá circunstâncias em que a culpabilidade em sentido amplo será irrelevante para imposição de sanção ou do dever de reparar. É o que ocorre, a exemplo do artigo 932 do Código Civil (CC), com os pais em relação aos filhos menores e o empregador em relação aos seus empregados. Também é o que se verifica no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê a responsabilidade dos fornecedores pelos vícios de quantidade ou qualidade, por inadequação ou insegurança, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, 12, 14 etc.

4.3.1 Responsabilidade objetiva no CDC

De especial interesse, aliás, é a responsabilidade jurídica por violação às normas de proteção e defesa do consumidor. Como sobredito, o fornecedor é responsável pelos danos causados pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços. A responsabilidade em questão é cível, penal e administrativa. Cível no que diz respeito ao dever de indenizar o consumidor ou a coletividade por transgressões às normas de consumo. Penal, dada a criação de tipos específicos, previstos nos artigos 61 e ss. do CDC e legislação correlata. E, por fim, administrativa, dada a responsabilidade dos órgãos de proteção e defesa do consumidor de punir quem violar as regras de consumo, podendo, nos termos do artigo 56 do CDC, serem aplicadas penas de multa, apreensão de produto, imposição de contrapropaganda, dentre outras sanções.

Claro está que, ao lado da conduta, para caracterização da responsabilidade jurídica, faz-se necessária a constatação da culpabilidade do agente. No Direito Penal, as ações são dolosas ou culposas, incidindo penas distintas a depender o elemento volitivo constatado no caso concreto. No caso da culpa, fala-se de negligência, imprudência ou imperícia³⁸.

Situação semelhante é encontrada no Direito Civil, embora com as peculiaridades que lhe são típicas. É dizer, não interessa se o transgressor agiu com dolo ou culpa, isto é, negligência,

³⁸ Nas lições de René Ariel Dotti encontra-se a seguinte explicação (DOTTI, 2018): O CP não define o crime culposo. No entanto, declara-o existente quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18, II). Existe o crime culposo quando o agente, violando o dever de cuidado objetivo a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado previsível ou, prevenindo-o, supõe levemente que o mesmo não ocorreria ou que poderia evitá-lo. A imprudência consiste na inconveniência, falta de cautela ou de precaução exigíveis nas circunstâncias do atuar concreto; a negligência significa a desatenção ou o desleixo, enquanto a imperícia é a falta de habilitação ou de experiência para desenvolver uma atividade. A primeira e a terceira hipóteses se caracterizam normalmente pelo comportamento ativo; a segunda, por uma conduta passiva.

imprudência ou imperícia, dado que ambos os conceitos, para a lei civil, estão abarcados pela ideia de culpa em sentido amplo. Não haverá, portanto, isenção de responsabilidade do agente se inexistente a vontade de praticar o ilícito (VENOSA, 2014).

O critério da culpa, do mais, é fundamental para que se responsabilize o agente no caso de responsabilidade subjetiva, isto é, da responsabilidade aquiliana. O dever de indenizar só existirá se identificada a culpabilidade do agente. De outra banda, como mencionado anteriormente, haverá circunstâncias em que será desnecessário perquirir se o transgressor agiu ou não com culpa, dado que sua responsabilidade será objetiva, bastando, portanto, para caracterizar o dever de indenizar, a autoria, o nexo de causalidade e o dano.

O Código Civil italiano, de 1942, em seu artigo 2.050, prevê a responsabilidade pelo exercício de atividade perigosa, de modo a punir aquele que desenvolve atividade de risco, pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios empregados. Nesse caso, o agente só não responderá se provar ter adotado todas as medidas possíveis para evitar o dano. De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2014), foi a lei civil italiana que introduziu o debate a respeito da teoria do risco. Veja-se:

Ao se analisar a teoria do risco, mais exatamente do chamado risco criado, nesta fase de responsabilidade civil de pós-modernidade, o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos; a atividade ou conduta do agente que resulta por si só na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil italiano de 1942 (art. 2.050). Leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.

É dizer, a existência ou ausência do elemento volitivo será relevante sempre que se discutir o tema da responsabilidade jurídica, podendo, a depender do campo do Direito e de suas previsões normativas, aplicar-se a regra da responsabilidade subjetiva ou objetiva.

Leonardo Roscoe Bessa (2020) explica que o CDC foi editado em uma época de forte crítica à teoria da culpabilidade como cláusula geral de responsabilidade. Não à toa, o CDC abraçou a responsabilidade objetiva como cláusula geral para imputação do dever de reparar ao fornecedor. Ao privilegiar a responsabilidade objetiva, a norma de consumo demonstra estar mais preocupada com a recomposição do dano do que com a efetiva punição do fornecedor, isto é, com a censura em razão da prática do ilícito.

A respeito do assunto, válida a leitura da passagem em destaque (MARQUES, BENJAMIN e MIRAGEM, 2019):

Em matéria de responsabilidade civil, o principal valor a ser protegido pelo direito deve ser o efetivo e rápido ressarcimento das vítimas. O CDC, para alcançar este fim, afasta-se do conceito de culpa e evolui, no art. 12, para uma responsabilidade objetiva, do tipo conhecido na Europa como responsabilidade “não culposa” (a expressão é adaptada do alemão

verchuldensunabhängige Haftung, citada pelo elaborador da Directiva da Comunidade Europeia Hans Claudius Taschner, *Produkthaftung*, p. 9). A tendência em direito comparado é atribuir ao *fabricante* a responsabilidade extracontratual pelos danos causados ao consumidor por produtos defeituosos. O CDC adere a essa tendência, modificando o sistema brasileiro, que exige a culpa própria (falha na esfera de sua atividade) para a responsabilização. (Grifos dos autores).

O CDC baseia-se, portanto, na teoria do risco, de modo a atribuir responsabilidade ao fornecedor que, no exercício de suas atividades, em razão de vício ou fato do produto ou do serviço, causa danos aos consumidores. E não poderia ser diferente, posto que o fornecedor, enquanto detentor dos meios de produção e, portanto, com acesso à quase totalidade dos elementos de prova, dificilmente seria responsabilizado se o consumidor tivesse de comprovar a sua culpa.

Ao fornecedor, entretanto, resta a demonstração de que não colocou o produto ou o serviço no mercado; de que, embora tenha colocado, o vício ou defeito inexistiu; e/ou de que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros. Nesses casos, haverá a exclusão de sua responsabilidade.

4.3.2 Responsabilidade objetiva do fornecedor no do processo administrativo sancionador

As normas inscritas no CDC fazem alusão tão somente à responsabilização do fornecedor pelos danos causados ao consumidor. Melhor dizendo: não há no CDC alusão ao tipo de responsabilidade que incidiria no caso de imposição de sanções administrativas. Não se sabe, em razão da leitura única e exclusiva do CDC, se deverá ser comprovada a imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor para imposição de sanção administrativa, ou se, nos moldes do que ocorre em âmbito cível, sua responsabilidade seria objetiva, de modo que caberia a ele comprovar a incidência de circunstâncias excludentes de responsabilidade.

No caso do direito administrativo sancionador, as normas que acabam por orientar a aplicação das reprimendas têm inspiração, no mais das vezes, no Direito Penal. A associação de ambas as searas do Direito é natural, posto que o direito administrativo sancionador encerra em si a função de dissuadir práticas daninhas por intermédio da aplicação de reprimenda capaz de causar sofrimento ao infrator, bem como educá-lo – na direção daquilo que prevê a teoria da pena em âmbito penal.

Nesse descortino, é certo que vigora no Direito Penal os princípios da pessoalidade, da individualização da pena e da presunção de inocência, todos inscritos na Carta da República,

mais especificamente no artigo 5º, incisos XLV, XLVI e LVII, respectivamente. Daí decorre que não é possível, para questões de colorido penal, imputar ao infrator responsabilidade sem que se perquiria a existência de culpa.

Fabio Medida Osório (2019) caminha nessa direção, embora admita que as regras de Direito Penal não possam ser transpostas automaticamente para o direito administrativo sancionador e que a responsabilidade das pessoas jurídicas é um tanto mais elástica do que a das pessoas física. Assim, defende que a culpabilidade é exigência para o exercício do poder de punir entregue ao Estado, em homenagem, inclusive, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, motivos pelos quais seria inadmissível a responsabilidade objetiva.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 873) trata do tema ao referir-se ao princípio da exigência de voluntariedade para incursão na infração. Destaca, contudo, que referido princípio é diverso do conceito de dolo e culpa. Segundo o autor, o referido princípio exige que o autor possua, minimamente, o *animus* de praticar dada conduta. A transcrição do entendimento do autor é relevante:

É muito discutido em doutrina se basta a mera voluntariedade para configurar a existência de um ilícito administrativo sancionável, ou se haveria necessidade ao menos de culpa. Quando menos até o presente, temos entendido que basta a voluntariedade, sem prejuízo, como é claro, de a lei estabelecer exigência maior perante a figura tal ou qual. (2013, p. 874)

O racional proposto pelo autor não deixa de ser alternativa para a imposição de sanção administrativa sem que tenha o administrador de aprofundar o debate a respeito da culpabilidade, uma vez que bastaria a vontade inicial de praticar o ato para que incidissem as normas repressivas.

Ainda, importante trazer à baila as lições de Vitor Morais de Andrade (2008, p. 52), para quem é dispensável a comprovação de dolo, culpa ou, até mesmo, voluntariedade, na linha do que argumenta Celso Antônio. *In verbis*:

[...] apesar do silêncio existente no Código de Defesa do Consumidor a respeito da conduta que venha a ensejar a imposição de uma sanção administrativa, somos da opinião de que o comportamento lesivo ao consumidor a ensejar a aplicação de uma sanção administrativa independe de dolo ou culpa ou mesmo voluntariedade, bastando, para tanto, que reste demonstrado o comportamento em desacordo com as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Embora a opinião do autor esteja alinhada aos valores que sedimentam a proteção e defesa do consumidor no Brasil, preocupa o uso indiscriminado do instituto da responsabilidade objetiva, principalmente quando se está a falar da imposição de sanções que restringem a livre iniciativa, fundamento caro à sociedade brasileira, posto que estruturante da ordem econômica.

A complementar o raciocínio, tem-se que, recentemente, em razão da publicação da Lei nº 13.874³⁹, de 20 de setembro de 2019, definiram-se como princípios orientadores da relação do Estado e do particular, no que toca à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica, a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

É dizer, embora o consumidor seja vulnerável frente ao fornecedor, é certo que esse – o fornecedor – em relação ao Estado, também está em condição desvantajosa, não podendo a interpretação da lei, quando se trata da aplicação de sanção, restringir direitos em prejuízo do particular.

Não é demais lembrar que o artigo 4º, inciso III, do CDC, elenca como princípio aplicável à política nacional das relações de consumo a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico. Isto é, quando da aplicação de reprimenda, os órgãos integrantes do SNDC têm de considerar, também, os direitos e garantias do fornecedor. E não poderia ser diferente, dado que, na aplicação de princípios, ao contrário do que ocorre quando se aplicam regras, não se pode excluir um valor em detrimento do outro. É preciso compatibilizá-los⁴⁰.

Registre-se, por fim, que a exigência de comprovação de culpa para aplicação de sanção administrativa não dá ao fornecedor salvo-conduto para desrespeitar as normas de proteção e defesa do consumidor e, igualmente, não inviabiliza os instrumentos de proteção à disposição dos órgãos de proteção e defesa do consumidor. Submeter o processo administrativo sancionador em questões de consumo a regras e princípios universais, que caracterizam o

³⁹ Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

⁴⁰ A divisão conhecida do gênero norma nas espécies regra e princípio encontra guarida principalmente nas obras de Robert Alexy e Ronald Dworkin. Marcelo Novelino (2015, p. 130-131) sintetiza a distinção feita por Alexy entre regra e princípio. Veja-se: Os princípios são definidos como mandamentos de otimização, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” [...] Os princípios fornecem apenas razões provisórias (prima facie) para as decisões, ou seja, razões aceitas em um primeiro momento, mas que dependem de verificações subsequentes, em face de outras razões fornecidas por princípios opostos, para serem acolhidas de forma definitiva. [...] As regras são definidas por Alexy como mandamentos definitivos, ou seja, “normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos. Regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

devido processo legal, não pode ser caracterizado como situação que inviabiliza a tutela administrativa.

Em tempo, poder-se-ia fazer comparação entre a responsabilidade objetiva do fornecedor no âmbito do processo administrativo sancionador e a responsabilidade ambiental, em circunstância semelhante, em que o Estado, no exercício regular de seu poder de polícia, busca aplicar penalidade ao infrator.

Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2019), decidiu-se que a responsabilidade ambiental é subjetiva, de modo que se deve comprovar a culpa do agente. O ministro relator lembrou que a lógica da responsabilidade objetiva em âmbito cível não se aplica às penas administrativas, de modo que se deve observar a teoria da culpabilidade.

4.4 Sanção

Esta dissertação já abordou questões afetas à competência, à tipicidade e à culpabilidade. Agora, cumpre explorar outro elemento importante para o processo administrativo sancionador e para os profissionais do direito que atuam junto aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, a saber, a sanção.

4.4.1 Dever de motivação das decisões administrativas

Um dos elementos principais da decisão administrativa que impõe sanção é a motivação, material e formal.

A experiência tem mostrado que, em algumas ocasiões, sanções administrativas têm sido prolatadas sem a adequada fundamentação⁴¹. E não é de se estranhar que isso aconteça; o sistema de proteção e defesa do consumidor, no âmbito da administração pública, dá-se de maneira concorrente, isto é, aos municípios é dada a competência para, no âmbito de sua atuação, criar organismos de defesa do consumidor.

⁴¹ Flávia do Canto Pereira (2021, p. RB-2.2), aliás, faz a seguinte ponderação: A realidade atual do SNDC e a diversidade de PROCONs existentes no Brasil são o retrato de um sistema desorganizado e carente de qualidade técnica jurídica nos seus procedimentos administrativos, conferindo a eles uma imensa discricionariedade, o que enfraquece a sistemática de defesa do consumidor. Essa pluralidade de resoluções, portarias, decretos estaduais e municipais, e até mesmo a ausência dessas espécies de normas, gera desproporcionalidade na aplicação de multas, sujeitando o fornecedor ao livre-arbítrio do poder público ou à ausência de parâmetros utilizados para dosimetria.

Quando desprovidos dos aparatos institucionais necessários para a correta defesa do consumidor, os PROCONs não só deixam de atuar de maneira a garantir a proteção efetiva do consumidor como também acabam errando na condução do processo administrativo. Inexiste fórmula mágica, a ausência de recursos e pessoal qualificado implica, naturalmente, na precarização dos serviços prestados pelos órgãos de defesa do consumidor. Tome-se por paralelo a precariedade de serviços públicos essenciais, tal como saneamento básico e saúde.

A ausência de corpo técnico a subsidiar a condução de processos administrativos, portanto, prejudica a adequada motivação das decisões administrativas. Não é demais recordar que não há distinção de função entre os órgãos públicos que compõem o SNDC, de modo que até o PROCON menos equipado e estruturado tem a possibilidade de aplicar multas de valor elevado aos fornecedores.

Valido ponderar que a motivação da decisão é corolário do devido processo, posto que dá às partes o exato conhecimento do caminho lógico percorrido pelo julgador para decidir dessa ou daquela forma. É a confirmação, aliás, de que o princípio do contraditório e da ampla defesa foi observado *in concreto*, isto é, que não consistiu em mera formalidade processual (OSÓRIO, 2019).

Não basta, portanto, que conste na decisão que os pedidos das partes foram ou não acolhidos; é necessário que a autoridade julgadora justifique, que dê as razões pelas quais considerou determinado fato ou argumento em detrimento de outras circunstâncias carreadas aos autos.

Outro aspecto importante diz respeito ao adequado exercício do direito que as partes têm, em regra, de terem a decisão analisada por instância superior. O exercício do direito ao duplo grau de jurisdição não pode prescindir de uma adequada motivação lançada pelo julgador *a quo*, pois, sem que ele esclareça quais motivos o levaram a decidir dessa ou daquela forma, ou se acolheu esse ou aquele argumento, não poderiam as partes impugnar, adequadamente, a decisão prolatada, fato que lhes tolheria parcela de seu direito de se insurgir.

A motivação encontra fundamento difuso nos diplomas legais brasileiros, ora de aplicação geral ou analógica ora de aplicação específica ao processo administrativo sancionador. A exigência de motivação das decisões administrativas, em primeiro lugar, obtém lastro nos valores constitucionais, depois, nas normas infraconstitucionais, em especial naquelas que disciplinam o processo administrativo, por fim, em regulamentos e portarias.

Desse modo, pode-se defender que a necessidade de uma correta motivação encontra respaldo no princípio da publicidade, inscrito no artigo 37, *caput*, da Carta Maior. Ao esclarecer

os motivos pelos quais está acolhendo ou rejeitando determinado argumento, a autoridade julgadora dá publicidade às razões que sustentam seu raciocínio. É dá essência dos atos do Poder Público que sejam, em regra, públicos e de conhecimento geral. Aliás, a publicidade lança luz às ações do Estado e evita que a ausência de transparência contamine a idoneidade, legalidade e impessoalidade da atividade pública, noções essas que se traduzem, igualmente, em princípios orientadores da Administração Pública.

O ministro Ricardo Lewandowski, a respeito da importância de se observar o direito à fundamentação, se pronunciou da seguinte maneira:

[...] constitui direito fundamental do cidadão, em especial na qualidade de jurisdicionado, o de conhecer a motivação das decisões judiciais, sob pena de retornar-se ao voluntarismo dos agentes estatais, expresso na conhecida frase dos monarcas absolutistas franceses, que justificavam seus atos assentando: "*ler oi le veut.*" [...] a expedição de mera certidão em que se contém apenas o resultado do julgamento não permite que se conheça as razões que emprestam suporte às decisões dos ministros do STM, revelando-se tal proceder incompatível com o ordenamento constitucional vigente. (Grifo do autor). (BRASIL, 2009).

Embora tenha apreciado questão afeta ao Poder Judiciário, o racional é plenamente aplicável às autoridades públicas encarregadas de decidir em processos administrativos sancionadores – no caso deste trabalho, aos integrantes dos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

A subsidiar o debate, pode-se encontrar no artigo 5º da Constituição Federal (CF) princípios que impõem a necessidade de se motivar adequadamente as decisões. Em especial (BRASIL, 1988):

Art. 5º [...] LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; [...].

A própria CF, em seu artigo 93, inciso X, ainda estabelece que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas. Trata-se de mais uma evidência no sentido de que não é facultado ao Poder Público, quando da tomada de decisões, a adoção de fórmulas decisórias cujo percurso lógico utilizado para fundamentar o ato é velado, oculto, desprovido de transparência ou inexistente.

Em âmbito infraconstitucional tem-se a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999⁴², que, em seu 2º, informa que a Administração Pública obedecerá ao princípio da motivação. E completa, em seu artigo 50, esclarecendo que os atos administrativos deverão ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; bem como imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções⁴³.

Ao comentar a Lei do Processo Administrativo paulista, Lucécia Martins Soares ensina (SUNDFELD e MUÑOZ, 2000, p. 141):

É a motivação o principal elemento de controle dos atos administrativos. Por meio dela deve o administrador justificar a emissão do ato, não bastando para tanto a simples remissão ao texto legal. Duas são as justificativas apresentadas pela doutrina para sua existência: uma é a que se refere à motivação como necessidade de controle (análise da legalidade do ato); a outra a que se refere à motivação como um direito do administrado inerente ao Estado Democrático de Direito (direito de qualquer cidadão saber as razões que levaram a Administração à prática de um ato, já que os agentes não são “donos” da coisa pública).

A ausência de motivação não acarreta outra consequência que não a nulidade do ato administrativo. A exemplo disso, a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, em seu artigo 2º, *caput*, alínea d, esclarece que são nulos os atos lesivos ao patrimônio público, prosseguindo, no parágrafo único, alínea d: “a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido” (BRASIL, 1965).

A encerrar o debate, válida a leitura do escólio de Fábio Medina Osório (2019, p. 449):

No Direito Administrativo Sancionador, a motivação assume especial e transcendental relevância, visto que, aqui, o ato administrativo priva alguém de seus direitos, restringe liberdade, limita movimentos. É fundamental que esses atos sejam devidamente motivados, sob pena de configurar-se a intolerável arbitrariedade. [...]

Vê-se, portanto, que ao lado da efetiva proteção dos interesses do consumidor, não se pode sacrificar os direitos e garantias do fornecedor no processo administrativo sancionador. O respeito ao princípio da motivação é exemplo disso. Não pode o órgão de proteção e defesa do consumidor deixar de motivar suas decisões ou motivá-las de maneira insuficiente, sob pena de acarretar a nulidade da penalidade eventualmente aplicada.

⁴² Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

⁴³ A respeito do tema, Wallace Paiva Martins Júnior (NOHARA e MORAES FILHO, 2011, p. 283-284): A atual tessitura do Direito Administrativo evoluiu para a plena exigibilidade da motivação, qualquer que seja a natureza do ato [...] No Direito brasileiro, para dissipar as dúvidas e incertezas sobre as situações de exigibilidade da motivação, a Lei nº 9.784/99 (arts. 2º, VII, e 50) perfilhou a regra de sua obrigatoriedade, que já era progressivamente imposta por doutrina e jurisprudência, realçando seu *status* de formalidade essencial [...].

4.4.2 Cálculo da pena

O critério de dosimetria da pena no âmbito dos órgãos de proteção e defesa do consumidor encontra lastro, em primeiro lugar, no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Todavia, é certo que o Código se limitou a esclarecer quais elementos seriam utilizados, em um primeiro momento, para quantificar a pena, a saber: gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor. *In verbis* (BRASIL, 1990):

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos. (Redação dada pela Lei nº 8.656, de 21.5.1993).

4.4.2.1 Gravidade da infração

O primeiro critério estabelecido pelo legislador para que se possa mensurar a pena a ser aplicada ao fornecedor-infrator é a *gravidade da infração*.

Vitor Morais de Andrade explica (2008, p. 93):

[...] O tema da gravidade exige do aplicador da norma dupla verificação, quais sejam: **(a)** a natureza da infração propriamente dita, entendida como a verificação e qualificação da importância do bem juridicamente tutelado que foi ofendido pelo infrator (direito à informação, saúde e segurança do consumidor, direito de arrependimento etc.) e **(b)** o dano efetivamente provocado, entendido como o real prejuízo provocado ao consumidor individualmente ou coletivamente. (grifos do autor).

Para que se possa identificar se a infração é leve ou grave – para que se utilize a terminologia do artigo 17, do Decreto 2.181/97 – seria, pois, necessário identificar a relevância do bem jurídico atingido, além do real prejuízo provocado. Crê-se que o primeiro critério está relacionado à gravidade abstrata do ato, enquanto o segundo estaria vinculado à gravidade concreta. Desse modo, infração às normas de proteção e defesa do consumidor relacionadas à saúde do consumidor seriam mais graves do que aquelas vinculadas a bens de ordem material. Do mesmo modo, dano que causa lesão gravíssima, com sequelas permanentes, seria de gravidade maior do que ofensa leve à integridade física do consumidor.

Os PROCONs têm estabelecido róis com classificações a respeito da gravidade das infrações, a exemplo da Portaria 57 do PROCON de São Paulo, que classifica as condutas que

entende de maior ou menor gravidade. Acredita-se que, com isso, os órgãos públicos busquem tornar mais objetiva a identificação da gravidade do ato. Veja-se:

Art. 31. As infrações serão classificadas de acordo com sua natureza e potencial ofensivo em quatro grupos (I, II, III e IV) conforme o Anexo I. Parágrafo único. Considerar-se-á infração de maior gravidade, para efeito do disposto no art. 59 da Lei Federal n.º 8.078/90, as condutas dos grupos III e IV do Anexo I⁴⁴ desta Portaria. (PROCON-SP, 2019).

⁴⁴ Anexo I Classificação das Infrações ao Código de Defesa do Consumidor **(a) Infrações enquadradas no grupo I:** Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, condições de pagamento, juros, encargos, garantia e origem entre outros dados relevantes (art. 31, caput). Deixar de fornecer prévia e adequadamente ao consumidor, nas vendas a prazo, informações obrigatórias sobre as condições do crédito ou financiamento (art. 52). Omitir, nas ofertas ou vendas eletrônicas, por telefone ou reembolso postal, o nome e endereço do fabricante ou do importador na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial (art. 33). Promover a publicidade de bens ou serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina (art. 33, parágrafo único). Promover publicidade de produto ou serviço de forma que o consumidor não a identifique como tal, de forma fácil e imediata (art. 36). Prática infrativa não enquadrada em outro grupo. Deixar de gravar de forma indelével, nos produtos refrigerados, as informações quanto suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, origem, entre outros dados relevantes (art. 31, parágrafo único). **(b) Infrações enquadradas no grupo II:** Deixar de sanar os vícios do produto ou serviço, de qualidade ou quantidade, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária (art. 18). Fornecer produtos com vícios de quantidade, isto é, com conteúdo líquido inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (art. 19). Fornecer serviços com vícios de qualidade, que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária (art. 20). Deixar de atender a escolha do consumidor prevista no §1º, do artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, quando o vício não for sanado no prazo de 30 (trinta) dias (art. 18, §1º) Redigir instrumento de contrato que regula relações de consumo de modo a dificultar a compreensão do seu sentido e alcance (art. 46). Impedir, dificultar ou negar a desistência contratual e devolução dos valores recebidos, no prazo legal de arrependimento, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial (art. 49). Deixar de entregar, quando concedida garantia contratual, termo de garantia ou equivalente em forma padronizada, esclarecendo, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor (art. 50, parágrafo único). Deixar de fornecer manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática e com ilustrações (art. 50, parágrafo único). Deixar de redigir contrato de adesão em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho de fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar a sua compreensão pelo consumidor (art. 54, § 3º). Deixar de redigir com destaque cláusulas contratuais que impliquem na limitação de direito do consumidor, impedindo sua imediata e fácil compreensão (art. 54, § 4º). Ofertar produtos ou serviços sem assegurar informação correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa sobre seus respectivos prazos de validade e sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores (art. 31, caput). Deixar de gravar de forma indelével, nos produtos refrigerados, as informações quanto ao seu prazo de validade e sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores (art. 31, parágrafo único). **(c) Infrações enquadradas no grupo III:** Deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos ou serviços, bem como prestar informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos (art. 12). Deixar de reparar os danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como prestar informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (art. 14). Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO (39, VIII). Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços inadequados ao fim a que se destinam ou que lhe diminuam o valor (arts. 18, § 6º, III, e 20). Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços em desacordo com as indicações

constantes do recipiente, da embalagem, da rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza (art. 19). Deixar de empregar componentes de reposição originais, adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo se existir autorização em contrário do consumidor (art. 21). Deixar as concessionárias ou permissionárias de fornecer serviços públicos adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (art. 22). Deixar de cumprir a oferta, publicitária ou não, suficientemente precisa, ou obrigação estipulada em contrato (arts. 30 e 48). Deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto (art. 32). Impedir ou dificultar o acesso gratuito do consumidor às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes (art. 43). Manter cadastro de consumidores sem serem objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, ou contendo informações negativas referentes a período superior a cinco anos (art. 43, § 1º). Inserir ou manter registros, em desacordo com a legislação, nos cadastros ou banco de dados de consumidores (artigos 43 e §§ 39, caput). Inserir ou causar a inserção de informações negativas não verdadeiras ou imprecisas em cadastro de consumidores (art. 43, § 1º). Deixar de comunicar por escrito ao consumidor a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo, quando não solicitada por ele (art. 43, § 2º). Deixar de retificar, quando exigidos pelo consumidor, os dados e cadastros nos casos de inexatidão ou comunicar a alteração aos eventuais destinatários no prazo legal (art. 43, § 3º). Fornecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar acesso ao crédito junto aos fornecedores, após consumada a prescrição relativa à cobrança dos débitos do consumidor (art. 43, § 5º). Deixar o fornecedor de manter em seu poder, na publicidade de seus produtos ou serviços, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem (art. 36, parágrafo único). ou deixar de prestar essas informações ao órgão de defesa do consumidor quando notificado para tanto (art. 55, § 4º). Promover publicidade enganosa ou abusiva (art. 37 e §§ 1º, 2º e 3º). Realizar prática abusiva (art. 39). Deixar de entregar orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços (art. 40). Deixar de restituir quantia recebida em excesso nos casos de produtos ou serviços sujeitos a regime de controle ou tabelamento de preços (art. 40, § 3º). Desrespeitar os limites oficiais estabelecidos para o fornecimento de produtos ou serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços (art. 41). Submeter, na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente a ridículo ou qualquer tipo de constrangimento ou ameaça (art. 42). Apresentar ao consumidor documento de cobrança de débitos sem informação sobre o nome, endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente (art. 42-A acrescido pela Lei Federal nº 12.039, de 1ª de outubro de 2009). Deixar de restituir ao consumidor quantia indevidamente cobrada pelo valor igual ao dobro do excesso (art. 42, parágrafo único). Inserir no instrumento de contrato cláusula abusiva (art. 51). Exigir multa de mora superior ao limite legal (art. 52, § 1º). Deixar de assegurar ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos (art. 52, § 2º). Inserir no instrumento de contrato cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (art. 53). Deixar de prestar informações sobre questões de interesse do consumidor descumprindo notificação do órgão de defesa do consumidor (art. 55, § 4º). **(d) Infrações enquadradas no grupo IV:** Exposição à venda de produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, ou perigosos ou, ainda, que estejam em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (art. 18, § 6º, II). Colocar no mercado de consumo produtos ou serviços que acarretem riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, bem como deixar de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (art. 8º). Colocar ou ser responsável pela colocação no mercado de consumo, produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança (art. 10). Deixar de informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança, ou deixar de adotar outras medidas cabíveis em cada caso concreto (art. 9º). Deixar de comunicar à autoridade competente a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência de risco (art. 10, § 1º). Deixar de comunicar aos consumidores, por meio de anúncios publicitários veiculados na imprensa, rádio e televisão, a nocividade ou periculosidade do produto ou serviço, quando do lançamento dos mesmos no mercado de consumo, ou quando da verificação posterior da existência de risco (art. 10, § 1º e 2º). Expor à venda produtos com validade vencida (art. 18, § 6º, I). (Grifo nosso). (PROCON-SP, 2019).

4.4.2.2 Vantagem auferida

Outro elemento informado pelo CDC é a vantagem auferida pelo infrator. Tem-se que a análise desse item vincula-se a ideia de proveito econômico; isto é, ao descumprir a norma o infrator obtém resultados melhores do que se lhe desse cumprimento.

Certamente, aqui, está-se diante da teoria econômica do delito⁴⁵, em que o transgressor sopesa os custos da lei.

É necessário avaliar, portanto, para o cálculo da pena-base se, em razão da infração cometida, o infrator viu-se em situação mais vantajosa do que aquela em que estaria se tivesse cumprido a lei. Se constatada vantagem, de rigor que se repercute na pena a situação apurada.

4.4.2.3 Condição econômica do infrator

Considera-se também para o cálculo da pena a condição econômica do infrator. Trata-se de elemento importante para garantir que a reprimenda seja proporcional e razoável. Isso, porque não pode a multa ser extremamente severa e inviabilizar a atividade econômica do fornecedor, em prejuízo do mandamento constitucional inscrito no artigo 173 da Constituição Federal, nem branda em excesso, dado que não puniria efetivamente o infrator e não desestimularia práticas infracionais futuras.

Para identificar a condição econômica do infrator, os PROCONs têm se socorrido da análise do faturamento dos fornecedores. No caso do PROCON-SP, a condição econômica é estimada, sendo certo que o fornecedor pode impugná-la por intermédio de demonstrativos financeiros⁴⁶. No caso do PROCON-MG, a condição econômica é aferida por intermédio da receita média mensal do infrator⁴⁷.

4.4.2.4 Dosimetria da pena

Cumpra discutir, ainda, se os três critérios inicialmente fixados pelo CDC possuem igual peso na fixação da sanção e se, caso isso não seja constatado, se há violação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

⁴⁵

⁴⁶ Ver artigo 33 da Portaria 57/19 do PROCON-SP.

⁴⁷ Ver artigo 63 da Resolução PGJ 11/11 do MPMG.

Como visto, o CDC não operacionalizou o cálculo da pena, pois limitou-se a indicar quais elementos teriam de ser levados em consideração pelo órgão competente. Ao fazê-lo, aproximou-se, de certa forma, do artigo 59 do Código Penal. Ali, o legislador esclarece que, para fixação da pena, o juiz deverá levar em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, motivos, circunstâncias do crime etc.

Embora o CDC não tenha estabelecido um método para a fixação da pena, é verdade que, em âmbito estadual e municipal, alguns órgãos de proteção e defesa do consumidor criaram métodos para apuração da pena base. É o caso do PROCON São Paulo que, como sobredito, constituiu fórmula matemática para calcular a pena-base em consideração aos critérios inicialmente trazidos pelo CDC.

Tome-se por base, então, a fórmula paulista, em que a condição econômica do fornecedor é identificada pela sigla REC, que corresponde à receita bruta mensal estimada pelo PROCON São Paulo. O valor estimado, válido registrar, poderá ser impugnado pelo autuado, nos termos do artigo 33 da Portaria Normativa 57/19.

O valor da receita bruta, ademais, será multiplicado pela natureza da infração, identificada pela sigla NAT. Os valores atribuíveis a NAT correspondem à gravidade da conduta, de acordo com o Anexo I da Portaria 57, transcrito anteriormente neste trabalho. São quatro os graus de gravidade considerados pelo PROCON paulista, de modo que a cada grau é atribuído um valor.

Por fim, à vantagem auferida, identificada pela sigla VA, é atribuído o valor do ganho estimado com a infração.⁴⁸

⁴⁸ No caso do PROCON São Paulo, a fórmula para o cálculo da pena-base está prevista na Portaria 57, a saber (PROCON-SP, 2019): Art. 34. A dosimetria da penalidade-base da multa será definida através da fórmula prevista no §1º. (alterado pela Portaria 81/2021) §1º – Fórmula: $(REC) \times (NAT) + (VA) = PENALIDADE-BASE$ (alterado pela Portaria 81/2021); §2º – No elemento denominado “REC”, será utilizada a receita bruta mensal do fornecedor, a ser estimada pelo Procon. (alterado pela Portaria 81/2021); §3º – No elemento denominado “NAT”, serão utilizados os seguintes fatores, de acordo com a natureza e grupo da infração (Anexo I), assim especificado: (alterado pela Portaria 81/2021); a) Natureza 1: 0,0037594 – Grupo I (alterado pela Portaria 81/2021); b) Natureza 2: 0,0075188 – Grupo II (alterado pela Portaria 81/2021); c) Natureza 3: 0,0112782 – Grupo III (alterado pela Portaria 81/2021); d) Natureza 4: 0,0150376 – Grupo IV (alterado pela Portaria 81/2021); §4º – No elemento denominado “VA”, será considerado o valor da vantagem auferida, de acordo com o ganho obtido com a infração administrativa, podendo ser considerado o valor estimado, desde que devidamente fundamentado; quando não for possível determinar ou estimar o valor, ou mesmo inexistir vantagem auferida, será utilizado o fator 0 (zero). (alterado pela Portaria 81/2021); §5º – Após realizar o cálculo da penalidade-base, individualmente, para cada infração, existindo mais de uma infração de mesma natureza, aplicar-se-á a regra de concurso formal, acrescentando-se 1/3 do valor da penalidade; após, existindo infrações de natureza diversa, aplicar-se-á a regra de concurso material, somando-se as penalidades. (alterado pela Portaria 81/2021); §6º – Em qualquer hipótese deve ser observado o piso e o teto legal estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor. Para o cálculo da UFIR, será considerada a última atualização existente, ocorrida em outubro de 2000, no valor de 1,0641, atualizado pelo índice IPCA-E. (alterado pela Portaria 81/2021).

Eis a fórmula: $(REC) \times (NET) + (VA) = PENA-BASE$.

Dados os critérios para o cálculo da pena, é possível realizar uma simulação, em que são construídos três cenários, de modo a abarcar três tipos distintos de circunstâncias, ou seja, situações em que fornecedores de tamanhos distintos se veriam apenados em razão de prática infracional de gravidade variada, embora de mesmo valor auferido.

Receita bruta média mensal	Natureza da infração	Vantagem auferida	Pena-base
Companhia de grande porte			
R\$ 100.000.000,00	0,0037594	R\$ 50.000,00	R\$ 425.940,00
R\$ 100.000.000,00	0,0075188	R\$ 50.000,00	R\$ 801.880,00
R\$ 100.000.000,00	0,0112782	R\$ 50.000,00	R\$ 1.177.820,00
R\$ 100.000.000,00	0,0150376	R\$ 50.000,00	R\$ 1.553.760,00
Companhia de médio porte			
R\$ 10.000.000,00	0,0037594	R\$ 50.000,00	R\$ 87.594,00
R\$ 10.000.000,00	0,0075188	R\$ 50.000,00	R\$ 125.188,00
R\$ 10.000.000,00	0,0112782	R\$ 50.000,00	R\$ 162.782,00
R\$ 10.000.000,00	0,0150376	R\$ 50.000,00	R\$ 200.376,00
Companhia de pequeno porte			
R\$ 100.000,00	0,0037594	R\$ 50.000,00	R\$ 50.375,94
R\$ 100.000,00	0,0075188	R\$ 50.000,00	R\$ 50.751,88
R\$ 100.000,00	0,0112782	R\$ 50.000,00	R\$ 51.127,82
R\$ 100.000,00	0,0150376	R\$ 50.000,00	R\$ 51.503,76

Tabela 3

Registre-se que, em todos os casos, o diferencial para o cálculo da pena é o porte *econômico do infrator* (REC). Quanto maior a companhia, mais severa será a pena a ela aplicada. A gradação obtida em razão da *natureza da infração* (NAT), de outra banda, é critério uniforme entre os apenados, embora mude de acordo com a gravidade da infração cometida. Optou-se por atribuir à *vantagem econômica* (VA) um mesmo valor, dado que, se identificada, implicaria praticamente na restituição do benefício ilegal obtido.

Aliás, os números atribuídos à NAT nada mais são do que percentuais que incidirão sobre o valor da receita bruta mensal estimada, isto é, se a natureza da infração for de primeiro grau, o valor da pena equivalerá a 0,37594% calculado sobre o valor da receita bruta. O mesmo ocorrerá nos demais casos, atingindo-se o percentual de 1,50376%, em se tratando de infração cuja natureza corresponde ao grau 4.

Registre-se, portanto, que, para o cálculo da pena-base, dois elementos se destacam, a *receita bruta* e a *natureza da infração*, sendo certo que a vantagem auferida corresponderá sempre ao montante estimado pelo órgão a respeito dos valores indevidamente amealhados pelo infrator. Fácil dizer, portanto, que a pena corresponde a determinado percentual da receita bruta mensal do apenado mais o valor da vantagem indevidamente auferida.

É curioso, entretanto, que no cálculo não se leva em consideração a quantidade de consumidores atingidos. Embora a vantagem auferida possa traduzir esse elemento, porque

tende a ser maior na proporção em que maior é a quantidade de consumidores afetados, ainda assim não se está diante de critério exclusivo que leva em consideração o número de consumidores afetados.

Com efeito, valendo-se dos cenários anteriormente simulados, se, em qualquer das circunstâncias destacadas, o número de consumidores atingidos correspondesse a um, dez, ou mil, a multa não sofreria alteração.

Para que não se falte com a verdade, só há, no caso do PROCON São Paulo, um único momento em que o número de vítimas repercute no cálculo, e isso ocorre após a fixação da pena-base, quando se estabelecem as circunstâncias agravantes. É dizer, se a infração ocasionar dano coletivo, nos termos do artigo 81, parágrafo único, do CDC, a pena será majorada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço). O inverso, entretanto, não é verdadeiro, posto que não há, entre as circunstâncias atenuantes, previsão semelhante que resulte na diminuição da pena.

Nesse passo, recorda-se que a atuação dos órgãos de proteção e defesa do consumidor não se dá somente em âmbito difuso e coletivo. Pode, em razão de reclamação individual, o órgão protetivo apenar o infrator.

Além disso, caso mais de uma infração da mesma natureza fosse constatada, o PROCON São Paulo poderia acrescer à pena-base 1/3 do valor inicialmente arbitrado.

O CDC ainda estabeleceu os limites de valor para a aplicação da multa; é dizer, não poderá a pena pecuniária ser inferior a duzentas ou superior a três milhões de vezes o valor da Unidades Fiscais de Referência (UFIR).

A UFIR foi extinta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26 de outubro de 2000, posteriormente convertida na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. À época, seu valor equivalia a R\$ 1,0641. No caso do PROCON-SP, nos termos do artigo 34, § 6º, da Portaria 57/19, com as alterações promovidas pelas Portarias 29/2021 e 81/2021, a UFIR é calculada com base no último valor divulgado, atualizado pelo índice IPCA-E.

Regras ulteriores foram fixadas pelo Decreto 2.181/97 para regulamentar os critérios de gradação da pena. Assim, em primeiro lugar, determinou-se que se considerassem as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como os antecedentes do infrator (BRASIL, 1990):

Art. 24. Para a imposição da pena e sua gradação, serão considerados: I - as circunstâncias atenuantes e agravantes; II - os antecedentes do infrator, nos termos do art. 28 deste Decreto.

Art. 25. Consideram-se circunstâncias atenuantes: I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; II - ser o infrator primário; III - ter o infrator adotado as providências pertinentes para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes: I - ser o infrator reincidente; II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não; VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade; IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Art. 27. Considera-se reincidência a repetição de prática infrativa, de qualquer natureza, às normas de defesa do consumidor, punida por decisão administrativa irrecorrível.

No caso das atenuantes, o Decreto elegeu três circunstâncias, a saber, ser o autor coadjuvante para a consecução do fato; primariedade e adoção das medidas necessárias para que se minimizasse os efeitos do ato lesivo ou fosse ele de imediato reparado.

Em relação às circunstâncias agravantes, tem-se o seguinte rol: a reincidência; a obtenção de vantagem indevida; a ocorrência de dano à saúde ou à segurança do consumidor; a ausência de ação para mitigar ou evitar o dano; o dolo; o dano coletivo ou a reincidência; a lesão a interesse ou direito de menor de dezoito, maior de sessenta anos ou pessoa com deficiência; a dissimulação da natureza ilícita do ato praticado e a ação deliberada para tirar proveito de crise econômica do consumidor ou circunstância cultural, social ou econômica desfavorável.

A reincidência se caracteriza pela repetição de prática infracional, já punida por decisão administrativa irrecorrível, desde que aplicada a menos de cinco anos.

O Decreto reproduziu, outrossim, os elementos que devem ser observados quando da fixação da multa, a saber: gravidade da infração, extensão do dano, vantagem auferida e condição econômica do infrator. É de se notar que o critério de extensão do dano foi inserido pelo próprio Decreto, não tendo correlato no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁹.

Vê-se, portanto, que parte dos critérios de cálculo estão vinculados a normas infralegais. No caso o Decreto 2.181/97, no âmbito da União, e as portarias e regulamentos, quando existentes, no âmbito dos estados e municípios.

⁴⁹ A respeito das diversas regras e fórmulas de cálculo, Flávia do Canto Pereira (2021) trouxe significativa análise sobre os modelos adotados pelos PROCONs do Brasil.

Entretanto, permanece a dúvida: seria essa a melhor maneira de se disciplinar a questão? Não valeria, para que se prestigiasse a uniformidade e coesão, a edição de norma única? Não de maneira hierarquizada, mas, sim, a partir da coordenação da SENACON?

Certamente esses são aspectos atuais vinculados ao processo administrativo sancionador no âmbito do direito do consumidor que, por ora, permanecem sem resposta do SNDC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na epígrafe desta dissertação consta um trecho da obra de Isaac Azimov intitulada O fim da eternidade. Cooper, o protagonista, depara-se, durante sua visita a uma época primitiva⁵⁰, com costumes diferentes dos seus relacionados a anúncios publicitários. Algo que, para nós, é comum, para Cooper era inusitado; afinal, diz o protagonista, “quem seria bobo de acreditar no alarde de uma pessoa sobre seus próprios produtos? Ela admitia os defeitos? Será que evitava os exageros?” (ASIMOV, 2019).

Este trabalho não é uma resenha literária. Também não se está a tratar de uma dissertação acadêmica a respeito da publicidade ou oferta de bens e serviços. Contudo, o tema da publicidade é caro ao direito do consumidor; não à toa o CDC dedica artigos específicos para tratar da oferta e da publicidade – ambas práticas comerciais.

Eis o motivo pelo qual o trecho foi escolhido para figurar na abertura deste trabalho acadêmico: o direito do consumidor – assim como a sociedade de consumo – são fenômenos típicos dos tempos atuais. Destacar o estranhamento de um sujeito vindo de outra época a respeito de práticas comerciais muito comuns para os seres humanos dos séculos XX e XXI, objetiva enfatizar justamente isso.

É dizer, nasce a sociedade de consumo e, em seguida, como resposta normativa, o direito do consumidor.

Dado que o direito do consumidor é um fenômeno contemporâneo, natural que muitos dos temas abarcados por ele ainda suscitem o debate. Aliás, é verdade que novas circunstâncias sociais ainda têm sido inseridas no contexto do direito do consumidor. Destaque-se a inclusão, no CDC, do capítulo VI-A, dedicado à prevenção ao superendividamento, pela Lei nº 14.181, 1º de julho de 2021.

Foi em razão das origens recentes do Código que se optou por abordar, no capítulo um desta dissertação, questões de carácter histórico que fundamentam a construção de todo um aparato normativo para a tutela e defesa do consumidor – em especial de normas que delegam ao Estado o dever de garantir a proteção do consumidor no mercado de consumo, preservando sua saúde, segurança, direito de escolha, acesso à informação etc.

Com efeito, a criação de órgãos de proteção e defesa do consumidor no âmbito da Administração Pública é, inicialmente, resposta jurídica às peculiaridades da relação de

⁵⁰ Cooper, um homem do futuro, considerava os nossos costumes, os costumes dos seres humanos do século XX, primitivos.

consumo. Vale lembrar que a venda e compra de objetos e serviços não é tema novo e remonta aos primórdios da civilização. Entretanto, pela primeira vez, a circulação de produtos se deu em escala, de forma massificada, colocando o consumidor em situação de desvantagem técnica, econômica, jurídica e informacional.

É a fragilidade do consumidor frente ao fornecedor que justifica a criação de um conjunto de normas protetivas para a tutela dos interesses e direitos desse novo sujeito. É também essa mesma condição de fraqueza que sustenta a iniciativa do Estado de constituir órgãos dedicados à defesa do consumidor, valendo-se de instrumentos de fiscalização e reprimenda para garantir o bom funcionamento do mercado de consumo. E é a respeito dessas ferramentas jurídicas e de alguns temas vinculados a elas que cuidou esta dissertação.

O Estado, entretanto, não atua de acordo com suas vontades. Ao Poder Público cumpre atuar nos limites da lei e de acordo com os princípios e objetivos por ela fixados. Justamente por esse motivo, na defesa do consumidor, o Estado, em primeiro lugar, encontra lastro no interesse público.

Os órgãos de defesa do consumidor nasceram para resguardar um novo sujeito de direito, cuja presença na sociedade é praticamente universal. *Todos nós somos consumidores*, disse o presidente americano JFK. Portanto, não é de se estranhar que o interesse público esteja na base da proteção e defesa do consumidor pelo Estado.

De outra banda, é o poder de polícia concedido ao Estado pela lei, que, juridicamente, autoriza a fiscalização do mercado de consumo e a punição dos infratores.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, assim, nasce com a função de defender o consumidor. É salutar que o CDC tenha dado os diversos entes federativos a atribuição de fiscalizar o mercado de consumo e, eventualmente, punir eventuais práticas infracionais. Dada a amplitude do território nacional, a atuação dos municípios na defesa do consumidor é de extrema valia, de modo a garantir que os direitos assegurados pela lei sejam, de fato, praticados.

O SNDC pressupõe organização e coordenação entre os diversos entes públicos e entidades privadas que o compõe. Em especial, no caso dos órgãos públicos, tem-se encontrado dificuldades para a melhor integração das ações de proteção e defesa do consumidor. A ausência de hierarquia, embora de acordo com a lei e a autonomia dos entes federados, de certo modo prejudica a uniformização de entendimentos e a criação de padrões para a fiscalização e punição de infrações às normas de defesa do consumidor.

A consequência, para além do conflito de competência e do risco de aplicação simultânea de mais de uma penalidade a um mesmo fornecedor pela prática de uma mesma

infração não é a única questão advinda do modelo eleito pelo legislador para organizar a defesa pública do consumidor. Tem-se que, a possibilidade de se editarem normas no âmbito da União, dos Estado e do Distrito Federal para regular o mercado, por vezes atrapalha a fixação dos entendimentos exarados pelo Poder Público a respeito daquilo que pode ou não ser considerada prática infracional.

Esse debate se associa, pois, ao problema da tipicidade. Poderiam os órgãos públicos, por intermédio de portaria, resoluções ou outros instrumentos normativos infralegais criar tipos administrativos?

A respeito do assunto, viu-se que, em verdade, o tipo administrativo difere do tipo penal. Seus limites são, pois, mais flexíveis e se associam a conceitos gerais. Não à toa são práticas infracionais aquelas que violam as normas de proteção e defesa do consumidor. Por esse motivo, inexistente o dever de se criarem hipóteses legais perfeitas, de conteúdo preciso, a exemplo daquelas que descrevem os crimes e contravenções penais.

Todavia, é verdade que os órgãos de proteção e defesa do consumidor têm se socorrido de extensos róis de práticas que, na interpretação de cada organismo, se enquadram naquilo que se qualifica como violação às normas de proteção e defesa do consumidor.

Se, por um lado, poder-se-ia argumentar que tais listas são meramente exemplificativas e, em verdade, limitam-se a traduzir o que o Código de Defesa do Consumidor já esclareceu como violação aos direitos do consumidor, por outro lado é possível questionar a utilidade de se multiplicarem tais definições. Não é demais lembrar que o Direito não se aplica automaticamente. Não é o administrador público – em paralelo do que diziam os exegetas do século XIX – a boca da lei. Em verdade, o Direito, a norma, resulta da leitura que faz o intérprete do enunciado normativo. Daí decorre o desafio de se manterem coesas as diversas interpretações nascidas no bojo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

De mais a mais, aos municípios também é facultada a criação de regras procedimentais para a condução dos processos administrativos sancionadores sob sua responsabilidade. Nasce, portanto, mais um problema, posto que é extremamente difícil buscar a uniformização de procedimentos no âmbito do SNDC, em razão da multiplicidade de municípios e da autonomia de que gozam.

Essa circunstância impacta sobremaneira o modo como se calculam as penas de multa aplicadas. Embora o CDC tenha fixado alguns parâmetros, é certo que ainda existe um campo interpretativo amplo, que, hoje, tem sido preenchido por resoluções e portarias editadas no âmbito dos PROCONs estaduais e municipais.

Justamente por isso, pode-se encontrar, no âmbito do SNDC, diversas interpretações a respeito do que seria capacidade econômica do fornecedor e quais os impactos dessa avaliação para a fixação da penalidade. O mesmo ocorre com o conceito de vantagem auferida ou com as diversas interpretações acerca da gravidade das práticas infracionais.

Há, ainda, o tema da culpabilidade, porquanto, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha estabelecido que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, o fez tão somente no âmbito do direito civil. Não há, na legislação de consumo, norma que estabeleça que, para as práticas infracionais administrativas cometidas, deverá o infrator responder objetivamente.

Posto isso, sem que se busque a verdadeira integração entre os órgãos públicos integrantes do SNDC, com o auxílio da SENACON, órgão feral responsável por coordenar o Sistema, boa parte do debate a respeito da legalidade das penas aplicadas continuará sendo arrastado para o âmbito do Poder Judiciário, circunstância que empobrece a atuação dos PROCONs e diminui a importância desses órgãos para a defesa e proteção do consumidor no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

ANDRADE, Vitor Morais de. **Sanções administrativas no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ASIMOV, Isaac. **O fim da eternidade**. 2ª ed. Tradução: Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2019.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU. **Résolutions n° 39/248**. Protection du consommateur. New York, 1985.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; e MIRAGEM, Bruno; coordenadores. **Cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no CDC in O direito do consumidor no mundo em transformação [livro eletrônico]**. 1ª ed. Thomson Reuters Brasil, 2020.

BLOCH, Marc. **A sociedade feudal**. Tradução: Laurent de Saes. São Paulo: Edipro, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

_____. **Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 30 de junho de 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Brasília, DF, 1988. Acesso em: 30 de junho de 2021.

_____. Presidência da República. **Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962**. Brasília, DF, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ldl/ldl04.htm. Acesso em: 01 de setembro de 2021.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 28 de junho de 2021.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 26 de junho de 2021.

_____. **Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO. Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19933.htm. Acesso em: 26 de junho de 2021.

_____. Presidência da República. **Decreto federal nº 2.181, de 20 de março de 1997.** Dispõe sobre a organização do SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, DF, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm. Acesso em: 26 de junho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). **ERESP nº 1318051/RJ, Min. Rel. Mauro Campbell Marques.** Brasília, DF, 12 de junho de 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201200701523.REG>. Acesso em: 01 de dezembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **AgRg no REsp 1112893/RJ, Min. Rel. Sérgio Kukina.** Brasília, DF, 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/jurisprudencia.asp?valor=200801618033>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **REsp 1087892/SP, Min. Rel. Benedito Gonçalves.** Brasília, DF, 03 de agosto de 2010b. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1087892&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **AgRg no AgRg no REsp 1261824/SP. Min. Rel. Herman Benjamin.** Brasília, DF, 9 de setembro de 2013. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1261824&b=ACOR&p=false&l=10&i=7&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **REsp 1195642/RJ. Min. Rel. Nancy Andrighi.** Brasília, DF, 13 de novembro de 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1195642&b=ACOR&p=false&l=10&i=19&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 575144/DF. Min. Rel. Ricardo Lewandowski.** Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87886/false>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

_____. Tribunal Federal da 3ª Região (Quarta Turma). **Agravo Legal em Apelação nº 0009029-20.2002.4.03.6100/SP. Des. Federal Rel. Mônica Nobre.** São Paulo, SP, 2 de março de 2016. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5087014>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CENTRO EUROPEU DO CONSUMIDOR. 2021. Disponível em: <https://cec.consumidor.pt/>. Acesso em: 01 de maio de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e MOTTA, Fabrício. **Tratado de direito administrativo [livro eletrônico]: administração pública e servidores públicos**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo [livro eletrônico]: teoria geral e princípios do direito administrativo**. 2ª ed. Vol. 1. Revista dos Tribunais, 2019.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal [livro eletrônico]**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONTENELLE, Isleide Arruda. **Cultura do consumo: fundamentos e forma contemporâneas**. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE SÃO PAULO (PROCON-SP). Escola de Proteção e Defesa do Consumidor. s.d. Disponível em: https://www.procon.sp.gov.br/epdc/#epdc_conteudofornecedores. Acesso em: 01 de setembro de 2021.

_____. **Portaria Normativa nº 57, de 11 de dezembro de 2019**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/portaria-normativa-no-057/>. Acesso em: 01 de setembro de 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover, *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo**. 12ª ed. Vol. Único. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JOHN F. KENNEDY PRESIDENTIAL LIBRARY AND MUSEUM. **Special message to Congress on protecting consumer interest**. 1962. Disponível em: <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028>. Acesso em: 2021 de setembro de 12.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo [livro eletrônico]**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

KLEIN, Aline Lícia e MARQUES NERO, Floriano Peixoto Azevedo. **Tratado de direito administrativo [livro eletrônico]: funções administrativas do Estado**. 2ª ed. Vol. IV. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; e MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal comentada [livro eletrônico]**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia e ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado [livro eletrônico]**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor [livro eletrônico]**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. **Direito administrativo aplicado [livro eletrônico]**. 1º ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; e OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **25 anos do Código de Defesa do Consumidor [livro eletrônico]: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia e MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes, organizadores. **Processo Administrativo: temas polêmicos da lei nº 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, Fernando. **Responsabilidade Civil: uma tentativa de ressystematização - responsabilidade objetiva normal e agravada**. Revista de Direito Civil *in* Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil 64/1993 (Abril-junho 1993).

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. Salvador: JusPdivm, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Flávia do Canto. **Proteção administrativa do consumidor [livro eletrônico]: Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a ausência de critérios uniformes para aplicação de multas**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PIRES, Gabriel Lino de Paula. **Manual de direito administrativo [livro eletrônico]**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RÊGO, Lúcia. **A tutela administrativa do consumidor: regulamentação estadual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SAES, Flávio Azevedo Masques de e SAES, Alexandre Macchione. **História econômica geral**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. Vol. 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari e MUÑOZ, Guillermo Andrés, coordenadores. **As leis de processo administrativo: lei federal 9.784/99 e lei paulista 10.177/98**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2014.

U.S. FOOD & DRUG. **FDA Leadership: 1907 to Today**. s.d. Disponível em: <https://www.fda.gov/>. Acesso em: 12 de setembro de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 14ª ed. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2014.

WILLIAMS, Raymond. **Palavras-chave [um vocabulário de cultura e sociedade]**. Tradução: Sandra Guardini Vasconcelos. São Paulo: Boitempo, 2007.

ZYGMUNT, Bauman. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.