

3. COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL QUE REGULA TEMPO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS – LEI DOS QUINZE MINUTOS

RENATO FRANCO DE ALMEIDA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Especialista em Direito Público – FADIVALE – Governador Valadares/MG

Mestre em Direito e Instituições Políticas – FUMEC – Belo Horizonte

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais – *Universidad del Museo Social Argentino*

Professor – UNIPAC – Belo Horizonte

1. Razões

A decisão sobre a qual iremos tecer alguns comentários, não obstante ter sido proferida em sede de Recurso Extraordinário – encerrando, portanto, método de controle de constitucionalidade difuso e concreto, revela-se de inimaginável importância no que toca ao conflito aparente de princípios e a opção, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, de adotar, como aquele prevalecente, o *princípio da dignidade da pessoa humana*, traduzido na sua vertente da defesa do consumidor (homem-consumidor). O acórdão foi unânime e encontra-se pendente de publicação. Entretanto, pelas utilíssimas informações colhidas no *Informativo STF* Nº 392, pode-se visualizar detalhes significativos a ponto de tentarmos ressaltar a sua devida importância para o Direito Econômico, especificamente para o Direito do Consumidor.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo PROCON de Criciúma (SC) em demanda proposta em face do Banco do Brasil. Segundo o noticiado no *Informativo STF* nº 392, esse Órgão de Defesa do Consumidor aforou demanda na qual pleiteava o cumprimento da Lei nº 4.188/2001, do Município de Criciúma-SC, de acordo com a qual se estabelece o tempo máximo que os usuários dos serviços bancários podem ficar na fila, à espera de atendimento, no interior das respectivas agências. Além disso, a norma municipal obriga as agências a colocarem banheiros para os seus clientes. Frente ao descumprimento dos termos legais pelo Banco do Brasil, aquele Órgão municipal deflagrou o processo judicial com o objetivo de ver a legislação municipal cumprida. O Banco-Réu, de seu turno, como de resto em todas as demandas desse jaez, que envolvem instituições financeiras, alegou estar o Município legislando sobre *sistema financeiro*, o que seria de competência legislativa da União e somente através de lei complementar poderia ser regulado, e, portanto, inconstitucional, sob o aspecto formal, a Lei municipal sob comento. A decisão de 1º grau de jurisdição reconheceu a constitucionalidade da lei, sob o argumento de que a norma municipal havia respeitado a pessoa humana e sua dignidade, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República. O Tribunal catarinense, por sua vez, acolheu a argumentação de inconstitucionalidade da lei, o que resultou na interposição do apelo extremo ao Excelso Pretório, cuja relatoria coube ao ilustre Ministro Eros Grau.

2. Justificativa

Dentre outros motivos, escolhemos comentar essa decisão do Supremo Tribunal Federal por encerrar verdadeira mudança de paradigma, até então utilizado pela nossa Corte Constitucional no que concerne à adoção de princípios que divergem do fundamento principiológico inserido no texto constitucional, qual seja, o antropológico-axiológico (CANOTILHO, 2002). Como se tentará demonstrar na seqüência, o STF vinha, desde a promulgação da Carta de 1988, com raras exceções, negligenciando os dispositivos nela inseridos que tratam da ordem econômica e financeira, acolhendo, via de regra, o *princípio da eficiência econômica* em detrimento, até mesmo, do princípio da dignidade da pessoa humana. Podemos citar como exemplos evidentes desse posicionamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4 – que tratou da aplicabilidade imediata do revogado § 3º do artigo 192 do texto constitucional, onde se determinava a aplicação de 12% ao ano de juros reais a título de remuneração do capital mutuado – e a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 9 – na qual se discutiu a compatibilidade com a Constituição das normas que instituíram a racionalização de energia elétrica (apagação). Nesses processos objetivos visualiza-se que a Corte tendeu a preservar a eficiência econômica dos agentes econômicos, públicos ou privados, em detrimento das cláusulas constitucionais prospectivas concernentes à ordem econômica e financeira e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Daí que o aresto proferido pela 1ª Turma do STF, ora sob comento, contém uma mudança de paradigma, como já mencionado, na medida em que inverte a tábua de valores até então observada na sua jurisprudência da Corte para privilegiar os fundamentos da ordem econômica e financeira, bem como os antropológico-axiológicos previstos no nosso diploma de magnitude constitucional.

3. Comentário

3.1 Aspectos Introdutórios e Delimitação da Questão

Os Municípios brasileiros vêm, em sua grande maioria, há alguns anos, editando leis, no âmbito de sua competência, que determinam, dentre outras coisas, o tempo máximo de espera para atendimento pelo consumidor em agências bancárias. Em regra, tais normas jurídicas estabelecem, como limite máximo, o tempo de quinze minutos para a espera no atendimento, daí a denominação de *lei dos quinze minutos*. Ante o desrespeito pela unanimidade das instituições financeiras, notadamente as bancárias, aos dispositivos legais, os órgãos componentes do Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, assim como o Ministério Público, pelas suas Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e da Ordem Econômica, aforam demandas que têm como objetivo o cumprimento das normas municipais, sob pena de aplicação de multa diária (*astreintes*).

No exercício do seu direito de defesa, aquelas instituições, em síntese, aduzem que os Municípios não possuem competência legislativa para tanto, como ocorreu no acórdão

sob comentário, uma vez que o assunto de que tratam as referidas leis diz respeito ao *sistema financeiro*, que, por determinação constitucional (art. 192 CR/88), deve ser regulamentado por lei complementar de competência privativa da União (art. 22, VII CR/88).

Neste ponto, impõe-se delimitar a *vexata quaestio* estabelecida, reconhecendo que ela reflete um conflito aparente de princípios constitucionais. Com efeito, subjacentes estão a toda celeuma o princípio da dignidade humana e, *prima facie*, a repartição de competências formais legislativas previstas na Constituição. Dizemos à *primeira vista* pois toda essa discussão encerra uma conflituosidade principiológica muito mais profunda que alcança não só os limites do exercício das competências legislativas pelas entidades federadas, senão o velho e inexpugnável embate entre classes sociais, adequadamente obscurecido pelo manto da ideologia (CHAUÍ, 2003). No cerne da argumentação das instituições bancárias, radica o inconfessável objetivo de concentração de renda, através da obtenção de maior lucro possível. Com efeito, ao cogitarem da incompetência constitucional do *tertius genus* para legislar sobre a matéria em exame, as instituições financeiras, precipuamente as bancárias, uma vez acolhida tal assertiva, eximir-se-ão, v. g., da necessária contratação de um maior número de trabalhadores (funcionários) – sem a qual não prestarão os seus serviços dentro do prazo previsto nas leis municipais – e, via de consequência, não precisarão pagar mais salários (forma tênue de repartição de renda em sistemas econômicos capitalistas). Mas não é só. Adotada, ainda, tal postura (acolhimento da argumentação de defesa), forçoso reconhecer que, ao menos provisoriamente, aquelas instituições ficam a cobro da intervenção estatal no seu modo de proceder, ratificando e fomentando a idéia do primeiro capitalismo segundo a qual o Estado é um mero *guarda noturno*, e, *pari passu*, desprezando as cláusulas constitucionais referentes à ordem econômica e financeira, de teor flagrantemente *intervencionista* (GRAU, 2003). Resta cristalino, portanto, que, livre para atuar no mercado, as instituições financeiras, considerado seu enorme poder econômico, obterão maiores ganhos, e, conseqüentemente, concentrarão maiores riquezas em seu poder. Somente por esses básicos motivos, podemos enxergar que a argumentação sobre a incompetência legislativa dos Municípios para regulamentar os serviços bancários e financeiros se traduz em falácia, facilmente desconstituída, como fez o acórdão sob exame, se colocada sob o enfoque correto. Mister evidenciar que o conflito principiológico radicar-se-á, em verdade, no embate existente entre os princípios da dignidade humana e da livre iniciativa.

3.2 Do Conflito Aparente de Princípios Constitucionais

Delimitada a questão, bem como os verdadeiros princípios subjacentes, procederemos à análise, mesmo que perfunctória, do problema do conflito aparente de princípios, designadamente os constitucionais.

Inicialmente, mister fazer a exata distinção entre os efeitos produzidos pelo conflito entre princípios e por aquele existente entre regras. No que concerne à regra, o conflito tem por objetivo reconhecer válida uma quando incompatível com outra, restando somente a regra que, por diversos critérios, mostrar-se válida em determinado ordenamento. No

conflito entre princípios, não se invalidará aquele preterido para o caso em consideração, mas tão-somente afastará sua aplicabilidade à hipótese concreta, uma vez que cederá em razão do maior *peso* daquele nela aplicável. Não há aqui uma questão exata de validade ou invalidade e, sim, de aplicabilidade ou não, dentro dos padrões a serem considerados para a resolução do problema posto, na linha da hierarquia de princípios. De fato, como argumenta Dworkin (2002, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Entretanto, no que concerne aos princípios jurídicos, o mesmo não ocorre, como oportunamente mencionamos. É que, segundo, ainda, as lições de Dworkin (2002, p. 42):

Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...] aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.

Já as regras não têm essa dimensão de maior peso ou não. Inserem-se no sistema da validade, isto é, ou são válidas ou não, expurgando-se o ordenamento jurídico daquela com ele incompatível. É o pensamento do jusfilósofo estadunidense (2002, p. 43), que mais uma vez ensina:

Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida.

Seguindo essa linha de raciocínio e considerando que estamos, na hipótese sob comentário, frente a conflito de princípios, resta reconhecer qual deles possui maior *peso* na dimensão própria pela qual são ordenados os princípios jurídicos no nosso documento constitucional positivo. Podemos afirmar, de início, que a livre iniciativa e seus valores sociais cogitados nos artigos 1º, inciso IV e 170 da Constituição da República não passam de mero *princípio político constitucionalmente conformador*, não constituindo, outrossim, direito fundamental (GRAU, 2003, p. 184). O princípio da dignidade da pessoa humana se traduz, como alerta Grau (2003, p. 176):

A *dignidade da pessoa humana* comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como *princípio político constitucionalmente conformador* (Cano-tilho); no art. 170, caput, como *princípio constitucional impositivo* (Canotilho) ou

diretriz (Dworkin) – ou, ainda, direi eu, como *norma-objetivo*.

Somente pelas lições transcritas, podemos perceber que o fundamento antropológico-axiológico (CANOTILHO, 2002) materializado no princípio da dignidade da pessoa humana possui maior *peso* no cotejo com o da livre iniciativa, além de constituir aquele, de forma mais concreta, em direito fundamental à vida, sem embargo de outras vertentes que comporta.

Mister afirmarmos, ainda, que tal princípio norteador de todo documento constitucional brasileiro – princípio da dignidade da pessoa humana – por constituir o fundamento mesmo do constitucionalismo positivado em 1988, não sucumbirá a nenhum outro princípio, por mais importante que seja, quando em aparente conflito, sendo certo que encerra um princípio absoluto.

Daí merecer todo aplauso e nossa veemente adesão o acórdão proferido pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal que, ao decidir pela compatibilidade da norma municipal com a Constituição da República, o fez privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana – na vertente de homem-consumidor – em detrimento do princípio da livre iniciativa que, como vimos acima, traduz-se tão-somente em *princípio político constitucional conformador* e, não, em *princípio impositivo*.

Resulta, ainda, que, ao valorar aquele princípio-fundamento, quando menciona o *decisum* de 1º grau de jurisdição, o inigualável Relator, um dos maiores juristas e pensadores sociais do país, conferiu à decisão toda carga prospectiva que possuem as cláusulas de uma constituição dirigente, eis que, a toda evidência, nossa atual Constituição é dirigente (GRAU, 2003). É neste sentido que o Direito modifica e direciona a realidade social, plasmando cláusulas de direcionamentos sociais, culturais e econômicos em seus documentos constitucionais, cuja primazia impede que o cumprimento delas seja olvidado pelo Estado, por quaisquer de seus Poderes.

4. Conclusão

Alguns pontos devem ser evidenciados: primeiramente, a argumentação exposta, como matéria de defesa, pelas instituições financeiras, obscurece a real intenção na obtenção de maiores lucros, fomentando a concentração de renda. Segundo, no conflito aparente de princípios, não há a declaração de invalidade de um deles, senão a adequação a uma tábua de valores hierarquicamente organizados pelo texto constitucional. Terceiro aspecto é a Constituição que, por ser dirigente, possui cláusulas cuja prospecção modifica e direciona a realidade social. Quarto aspecto: a Constituição de 1988, por consequência, trouxe a lume um Estado intervencionista. Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana prevalece perante qualquer outro, uma vez que se traduz no fundamento mesmo do constitucionalismo inaugurado em 1988.

Concluimos que a declaração da constitucionalidade da lei do Município de Criciúma ex-

posta no julgado encerra uma real disposição do nosso Tribunal Constitucional, notadamente pelas mãos daquele que ainda escreverá a sua história, em diminuir paulatinamente o abismo existente entre a realidade constitucional e a realidade social, concretizando efetivamente os princípios, fins e imposições inseridos nesse documento de liberdade e igualdade materiais. Percebe-se que, pela sua nova formação, nossa Corte começou, gradativamente, a se afastar da cláusula da *reserva do possível*, pondo em evidência a *reserva da Constituição*. Com isso, concordamos inteiramente com o teor da decisão comentada.

5. Bibliografia

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.