

Lei Municipal estabelecendo limite de tempo para atendimento e Lei Estadual estabelecendo obrigatoriedade de atendimento do idoso no andar térreo e disponibilização de cadeiras de rodas. Constitucionalidade dos atos normativos. Competência legislativa suplementar em matéria de defesa do consumidor. Respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

Mandado de Segurança
Processo nº 2003.014.-027424-3

Impetrante: FEBRABAN

Impetrado: Secretário Executivo Municipal de Defesa do Consumidor e outro

Mandado de segurança - Atos que se traduzem em procedimento fiscalizatório em curso - Decadência não caracterizada - Lei Municipal estabelecendo limite de tempo para atendimento - Lei Estadual estabelecendo obrigatoriedade de atendimento do idoso no andar térreo e disponibilização de cadeiras de rodas - Constitucionalidade - Competência legislativa suplementar em matéria de defesa do consumidor - Respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia - Resolução do Conselho Monetário Nacional inapta a impedir a eficácia de lei estadual.

PARECER

Cuida-se de mandado de segurança coletivo através do qual busca a FEBRABAN, na qualidade de substituta processual de seus associados, a suspensão de eficácia dos autos de infração lavrados pelas autoridades impetradas, bem como a abstenção de imposição de novas sanções, com supedâneo na Lei Municipal nº 6.652/98 e na Lei Estadual nº 3.213/99, que tratam, respectivamente e em relação ao serviço prestado pelas agências bancárias, do tempo de espera para atendimento e da disponibilização de cadeiras de rodas para idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos.

O impetrante alega, em suma, que as leis em referência seriam inconstitucionais por invadir esfera de competência legislativa privativa da União, a quem compete legislar sobre o sistema financeiro nacional, e por violarem os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da isonomia,

sendo que, em relação à Lei Estadual, haveria, em atos normativos federais relativos à matéria análoga, prazo fixado para adequação dos estabelecimentos bancários, prazo este que sequer teria se iniciado.

O pedido liminar foi deferido à fl. 160.

Em suas informações, as autoridades impetradas requereram o indeferimento da peça vestibular, pugnando, ainda, pelo reconhecimento da decadência face o decurso de prazo superior a 120 (cento e vinte) dias desde a lavratura dos autos de infração ora questionados.

Quanto ao mérito, sustentam a constitucionalidade dos atos normativos questionados, bem como a legalidade da conduta da fiscalização municipal.

É o breve relato.

1) Da alegada decadência

Num primeiro momento cumpre ser afastada a alegação de decadência do direito alegado, vez que a questão deduzida em juízo transcende a simples anulação dos autos de infração indicados na peça de bloqueio.

Na verdade, o que se pretende é obstar a atuação fiscalizadora do município de Campos dos Goytacazes no que se refere ao cumprimento da Lei Municipal n° 6.652/98 e da Lei Estadual n° 3.213/99, possibilidade contemporânea ao ajuizamento do mandado de segurança.

Ainda que decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias desde a lavratura do auto de infração de fl. 89 (o que, de fato, ocorreu), remanesce o direito do impetrante de manejar o mandado de segurança contra a aplicação dos atos normativos questionados, cuja eficácia se mostra concreta e permanente ante a atuação da fiscalização municipal.

Pelo que se extrai do pedido deduzido em juízo, o impetrante pretende suspender a eficácia dos autos de infração já lavrados, ou seja, obstar o procedimento tendente a sua inscrição na dívida ativa e demais consectários legais de sua realização.

Tal procedimento, mesmo em relação aos autos lavrados anteriormente ao prazo legal, ainda se encontra em curso, não se permitindo falar em decadência do direito do autor se considerada a complexidade que envolve o procedimento ora questionado.

Afastada a alegação de decadência do direito do autor, passa-se ao mérito propriamente dito.

Sem embargo dos precedentes oriundos do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, não assiste razão ao impetrante.

2) Do Sistema Financeiro Nacional

O autor calca seu raciocínio na premissa de que não poderiam o Estado do Rio de Janeiro e o município de Campos dos Goytacazes legislar sobre o sistema financeiro nacional, sob pena de invadirem seara de competência exclusiva da União, *ex vi* do que dispõem os arts. 48, inciso XIII; 163, inciso V; e 192 da Constituição Federal.

Porém, é preciso registrar que nenhuma das leis ora questionadas trata do sistema financeiro nacional e nem tem a pretensão de regulá-lo.

O sistema financeiro nacional é regulado pela Lei nº 4.595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e encontra-se em vigor até que se edite a lei complementar a que se refere o art. 163, inciso V, da Lei Fundamental.

O chamado sistema financeiro nacional abrange o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e instituições financeiras públicas e privadas e sua regulamentação atém-se ao desenvolvimento das atividades fins dessas instituições, estipulando-se vedações, limites e condições de atuação no mercado.

A finalidade de tal poder de regulação é não só o controle da atividade bancária, estratégica em termos econômicos, como também a intervenção do Estado na economia para fins de implementação da política econômica governamental.

Tal característica representa, para as instituições financeiras, um acréscimo de rigor e de intervenção estatal, porque, além de se submeterem às condições constitucional e legalmente estabelecidas para o exercício de qualquer atividade econômica, ainda sofrem restrições por integrarem o sistema financeiro nacional, área onde a livre iniciativa se vê mais restrita.

Portanto, as instituições financeiras, além de se submeterem aos ditames do Conselho Monetário Nacional e ao Estatuto Bancário, devem obedecer as demais leis que delineiam a livre iniciativa no país, destacando-se o disposto pelo art. 170 da Constituição Federal, sobretudo seu inciso V.

As leis ora questionadas têm como objetivo compelir as agências bancárias a disponibilizar cadeiras de rodas para idosos com mais de 65 (sessenta e cinco) anos - Lei Estadual nº 3.213/99 - e a atender seus clientes em um tempo máximo de 20 (vinte) minutos - Lei Municipal nº 6.652/98.

Os referidos atos normativos não têm por escopo, e nem têm alcance para tanto, regular o sistema financeiro nacional.

Num primeiro momento, porque o atendimento do consumidor e do idoso não é matéria afeta à competência do Conselho Monetário Nacional.

E também porque o atendimento às normas em referência não se mostra apta, sequer em tese, a afetar o funcionamento das instituições financeiras no que tange à repercussão de tais atos na saúde da economia.

O que se percebe é que, ao argumento de que só podem ser reguladas através do Estatuto Bancário, as instituições financeiras procuram furta-se ao cumprimento de qualquer legislação que lhes imponha ônus.

Por vias transversas, procura a FEBRABAN subtrair as instituições financeiras da incidência do ordenamento com um todo criando-se uma casta de privilegiados a ser regulada tão-somente pelo Conselho Monetário Nacional, onde o controle é previsível e mais fácil de se efetivar até mesmo em função de sua diminuta composição (art. 6º da Lei nº 4.595/64).

Levado ao extremo o argumento do impetrante, chegará o dia em que nem mesmo as leis trabalhistas poderão ser aplicadas às instituições financeiras em função da falta de sua previsão na Lei nº 4.595/64.

3) Da proteção ao consumidor e seu assento constitucional

De fato, o Poder Legislativo Municipal tratou de cumprir seu dever constitucional de proteção do consumidor (art. 5º, inciso XXXII), cujo direito correlato possui *status* de direito humano fundamental.

A defesa do consumidor foi atribuída a todos os entes da federação de maneira concorrente, de modo a se emprestar maior eficácia às normas de proteção (art. 24, inciso VIII, da Constituição Federal).

Da mesma maneira, o Código de Defesa do Consumidor, que possui assento constitucional (art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), estabelece, como princípio da política nacional das relações de consumo, a ação governamental efetiva na defesa do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é expresso ao incluir as instituições financeiras no conceito de fornecedor (art. 3º, § 2º), não havendo motivo para lhes emprestar tratamento diferenciado.

Note-se que nem o Conselho Monetário Nacional poderia fazê-lo, sob pena de se consagrar a absurda tese de que o próprio Estado poderia mitigar direito fundamental do cidadão cuja eficácia está incumbido de implementar e o que é pior, valendo-se, para tanto, de atos normativos de hierarquia inferior e de constitucionalidade no mínimo questionável (*vide*, nesse sentido, o art. 25, inciso I, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal).

Além do mais, a defesa do consumidor também surge no texto constitucional como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso V), delineando, portanto, a função social da empresa.

Assim sendo, ao atuar no mercado, as instituições financeiras se submetem ao sistema legal de proteção do consumidor como qualquer outra espécie de fornecedor.

Poderiam os bancos incluir cláusulas consideradas abusivas em seus contratos, ao argumento de falta de regulamentação pelo CMN? Óbvio que não.

No presente caso, ainda que não houvesse a lei municipal em questão, mereceriam as agências bancárias a autuação sofrida, em função, sobretudo, do desgaste imposto aos consumidores submetidos a filas intermináveis, o que se revela mais grave quando agregada à vulnerabilidade intrínseca do consumidor vem a hipossuficiência em razão da idade.

Não há que se falar, portanto, em invasão de esfera de competência privativa da União.

4) Do respeito ao Princípio da Razoabilidade

Em suas bem lançadas argumentações, sustenta o impetrante que os atos normativos que dão base à atuação fiscalizatória do município de Campos dos Goytacazes feririam o princípio da razoabilidade por exigir das agências a solução de um problema causado por variáveis em sua maioria independentes da atuação do fornecedor.

Tal raciocínio revela-se como um sofisma e, se acatado, mostra-se apto a constituir-se em perigoso precedente.

O Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria da qualidade, que tem, como um de seus consectários, o atendimento às legítimas expectativas do consumidor e a adoção da responsabilidade objetiva.

A existência de variáveis fora do controle do fornecedor não tem o condão de sequer diminuir sua responsabilidade pelos danos causados ao consumidor.

Cabe ao fornecedor inserir nos custos do seu serviço os riscos decorrentes de sua atuação no mercado no que tange à possibilidade de ressarcimento aos seus clientes.

Ou seja, a legislação de proteção ao consumidor representa uma externalidade para o fornecedor, o qual, se espera, deverá adequar-se, adotando as medidas necessárias à internalização respectiva.

Nesse ponto, a legislação consumerista exerce uma função de impulsionadora do desenvolvimento social do empresariado, criando as condições que tornem preferível o atendimento aos direitos do consumidor ao invés de sua violação.

Isto posto, a existência de variáveis fora do controle do fornecedor não serve de argumento para a não implementação de norma de proteção do consumidor (é o que, *v.g.*, se extrai do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.078/90).

Obviamente que a norma, nem por isso, poderia exigir das agências bancárias o cumprimento do materialmente impossível (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Porém, a exigência de atendimento em 20 (vinte minutos), como regra, impõe tão-somente a implementação de uma estrutura compatível, que, invariavelmente, passa pela contratação de novos empregados e pela capacitação dos existentes.

Eis o ponto nodal da questão: o custo da adaptação.

A reação do fornecedor é previsível.

O empresário busca o incremento do lucro, que advém, dentre outros fatores, da redução de custos.

Porém, tal argumento não se presta a afastar a incidência da norma que estipula *standard* de qualidade no atendimento bancário.

Quanto à implementação da Lei nº 3.213/99 depende tão-só do fornecedor, que deverá adquirir as cadeiras de rodas a que se refere a lei.

5) Do respeito ao Princípio da Proporcionalidade

Outro argumento utilizado pelo impetrante é no sentido de que a limitação de tempo de atendimento, como meio para a melhoria do serviço, implicaria na contratação de mais empregados, o que representaria uma opção inadequada, excessivamente onerosa para o fornecedor e ineficaz, o que representaria desproporção entre os fins colimados pela norma e os meios utilizados pelo legislador.

Mais uma vez, vem à baila o cerne da questão, o aumento de custo.

Deve-se, *a priori*, deixar registrado que tal argumento não guarda nenhuma relação com a Lei Estadual nº 3.213/99, para cuja implementação inexistente a necessidade de contratação de empregados.

No que se refere à Lei Municipal nº 6.652/98, novamente o autor se utiliza de uma estratégia argumentativa: desviar a atenção do julgador para a questão da contratação de funcionários, como se esta fosse o único modo de cumprimento da lei.

Na verdade, a ampliação do quadro funcional em muito auxiliaria no melhor atendimento bancário, porém outras causas existem para a ineficiência do serviço (*vide* fl. 198).

Um delas é a celebração de contratos para prestação de serviços sem que as instituições financeiras, em contrapartida à remuneração recebida, invistam em infra-estrutura de atendimento.

É o que ocorre, por exemplo, com a rede pagadora de pensionistas e aposentados, cujo atendimento precário é fato notório e independe, portanto, de prova.

Assim, afirmar que o atendimento em 20 (vinte minutos) numa agência bancária importará num sacrifício extremo ao fornecedor é chancelar a absoluta imprestabilidade do serviço no atendimento aos mais mezinhos princípios de defesa do consumidor.

Até mesmo porque, invariavelmente, esse prazo só não é cumprido quando se trata do consumidor de baixa renda, em relação ao qual o banco não tem interesse em agradar, sobretudo porque recebe sua remuneração da instituição contratante, preste o serviço com qualidade ou não.

O prazo estipulado em lei mostra-se bastante razoável, sobretudo se considerada a capacidade financeira dos destinatários da norma.

6) Da Inexistência de Violação ao Princípio da Isonomia

Sustenta o impetrante que as leis em tela teriam violado o princípio da isonomia por ter focado seus efeitos apenas sobre o setor bancário, deixando de fora outros segmentos de serviço, público e privado.

O argumento não se sustenta porque o princípio da isonomia deve ser analisado em função dos grupos sociais que apresentam características compatíveis que os tornem aptos de terem suas ações reguladas de maneira uniforme.

In casu, não poderia se esperar da norma que inserisse em seu texto segmentos outros com características diversas do setor bancário.

Tais setores devem se regulados tendo em vista suas próprias peculiaridades.

A título de exemplo, o município de Campos dos Goytacazes também editou a Lei nº 6.879, de 01 de dezembro de 1999, para proibir a suspensão do serviço de fornecimento de água, condicionando-o ao processamento das medidas legais de cobrança até decisão judicial.

Naquela oportunidade, o município se ateu às peculiaridades do serviço cuja prestação procurava regular.

A edição do ato normativo atacado pelos impetrantes é fruto de longo histórico de mau atendimento prestado pelas agências bancárias e, por tal motivo, mereceu o tratamento que teve, num verdadeiro processo dialético entre a norma e a realidade.

A norma retira da realidade seu substrato fático, mas, ao mesmo tempo, pretende modificar essa mesma realidade com a sua implementação, conformando-a aos desígnios do legislador ¹.

Nesse contexto, não se vislumbra violação ao princípio da isonomia.

7) Da competência do Município de Campos dos Goytacazes para legislar sobre assunto de interesse local

A definição do que seria interesse local é de manifesta dificuldade, porém refere-se "àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União)" (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 1999, p. 278).

¹ É o que JOSÉ AFONSO DA SILVA chama de positivismo dialético. In *Curso de Direito Constitucional*. 13ª edição. São Paulo: Malheiros. 1997, p. 722, nota de rodapé nº 15.

Presentemente, buscou o município fixar prazo para atendimento do consumidor nas agências bancárias.

A análise da questão não passa pela verificação de um interesse exclusivamente local.

É necessário lembrar que o legislador constituinte possibilitou ao Município suplementar a legislação federal e estadual no que couber, tendo em vista sempre o interesse local, que, no mais das vezes, encontra-se inserido num contexto regional e nacional.

Esse é o sentido que REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI retira da norma em comento, *verbis*:

“Interesse local, como sinônimo da expressão “peculiar interesse” utilizada antigamente para limitar a competência do Município, não significa interesse privativo e único dos Municípios. Não há interesse local que também não o seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como não há interesse nacional ou regional que não se reflita nos Municípios como partes integrantes de uma realidade maior que é a Federação brasileira” (in *Controle da Constitucionalidade das Leis Municipais*. 2ª edição. São Paulo: RT. 1994, p. 40).

Presentemente, o Município tem competência comum para legislar sobre a defesa do consumidor (art. 24, inciso VIII, da CF) e não havendo norma a respeito, suplementou a legislação vigente, criando um *standard* de qualidade de atendimento dos clientes bancários em Campos dos Goytacazes.

Os edis de Campos dos Goytacazes atenderam assim aos anseios da população local em ver resolvido o problema do mau atendimento, dentro do espaço de competência constitucionalmente conferido ao Município.

8) Da falsa analogia com a hipótese tratada na Súmula 19 do STJ

Não se permite deixar de consignar que a hipótese que se apresenta não guarda nenhuma relação com a hipótese tratada pelo enunciado n° 19 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (“A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União”).

Isto porque, diferentemente do prazo para atendimento, o horário de funcionamento bancário tem direta relação com o funcionamento do mercado, atrelado que é ao fechamento de posições diárias de aplicações e que não prescindem de uniformidade de tratamento em todo território nacional.

Nessa seara não poderiam os municípios se imiscuir criando um sem número de atos normativos que estipulassem os mais variados horários de

funcionamento, sob pena de se inviabilizar o funcionamento do mercado como um sistema integrado.

Presentemente, como já assinalado anteriormente, o padrão de qualidade estipulado pela lei municipal não guarda qualquer relação com o sistema financeiro, buscando a implementação do direito do consumidor, dentro do espectro constitucional reservado para tanto.

O atendimento ao direito do consumidor consubstancia exigência intransponível para o exercício da empresa no Brasil, podendo os entes federativos locais implementar a aplicação da norma, densificando seu conteúdo dentro de uma função suplementar expressamente autorizado pela Lei Maior.

Nunca é demais lembrar que, recentemente, foi editada a Lei Estadual nº 4.223, de 24 de novembro de 2003, que praticamente reproduz as exigências na Lei Municipal nº 6.652/98, o que revela total compatibilidade da legislação municipal com a legislação estadual.

9) Da alegada inexigibilidade de medidas para pessoas de mobilidade reduzida

Alega o impetrante, ainda, que as instituições financeiras não estariam compelidas a atender o que determina a Lei Estadual nº 3.213, de 27 de maio de 1999, porque a Resolução BACEN nº 2.878 teria estabelecido um prazo de 720 dias para a adequação das instalações bancárias ao que preceitua a Lei nº 10.098/00, que estabeleceu, em âmbito nacional, critérios básicos para a promoção de acessibilidade de pessoas com mobilidade reduzida.

Não se sustenta a alegação.

Por óbvio, não se permite emprestar a um ato normativo inferior, como uma resolução do Conselho Monetário Nacional, o poder de retirar a eficácia de uma Lei.

Por outro lado, a lei estadual em referência não se refere à supressão de obstáculos, construção ou reforma de edifícios, matéria objeto da lei federal invocada pelo impetrante.

Para a implementação da Lei nº 3.213/99, basta que se promova o atendimento dos idosos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos no andar térreo, e que se adquira cadeiras de rodas, o que independe de qualquer regulamentação e não guarda absolutamente nenhuma relação com o poder normativo conferido ao Conselho Monetário Nacional, razão pela qual não se permite invocar a referida resolução como óbice à eficácia da lei estadual ora questionada.

10) Em conclusão

Ante todo o exposto, opina o Ministério Público pela **denegação** da ordem.

Campos dos Goytacazes, 09 de dezembro de 2003.
(primeiro dia útil após o feriado).

LUIZ CLÁUDIO CARVALHO DE ALMEIDA
(acumulando a Promotoria de Investigação Penal de Campos dos Goytacazes)