

A Lei dos 15 minutos e a sua (in)efetividade Jurídico-Social em Guanambi/Bahia

Edna Raquel Hogemann¹
Elpídio Paiva Luz Segundo²
Leandro dos Santos Pacheco³

Resumo

Este ensaio traz uma reflexão sobre (in)efetividade da Lei Municipal 017/2000, posteriormente modificada pela Lei Municipal nº 246, de 08 de maio 2008, a denominada “Lei dos 15 minutos” do Município de Guanambi, na Bahia, a partir da análise de decisão judicial procedente daquela comarca, relativa ao tema.

Palavras-chave: Efetividade; Decisão judicial; Guanambi.

Abstract

This essay brings a reflection on (in) effectiveness of Municipal Law 017/2000, later modified by Municipal Law no. 246, of May 8, 2008, the so-called “Law of 15 minutes” of the Municipality of Guanambi, Bahia, from analysis of a judicial decision from that district, related to the subject.

Keywords: Effectiveness; Judicial decision; Guanambi.

Introdução

Entende-se que é o poder-dever do Estado Democrático de Direito, além de instituir as normas que vinculam a todos os destinatários, criar disposições que garantam sua efetividade, para que as normas alcancem a coletividade e produzam os efeitos práticos e sociais esperados.

É em razão disso que a sociedade escolhe seus representantes, cuja produção legislativa deveria estar voltada para a construção dos conteúdos normativos a serem observados nas relações sociais e no exercício de diferentes atividades pelos órgãos estatais, levando em conta a necessária premissa de que cidadãos são aqueles

¹ Pós-Doutora em Direito (UNESA/RJ), doutora e mestre em Direito (UGF/RJ). Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, professora Adjunta e Coordenadora Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO. Coordenadora do Grupo Interinstitucional de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social. E-mail: edna.hogemann@estacio.br

² Doutorando em Direito pela UNESA/RJ. Professor do Curso de Direito da Faculdade Guanambi (FG-BA). Advogado. E-mail: elpidioluz@gmail.com

³ Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Guanambi (FG-BA). E-mail: leandro.gbi@hotmail.com

que atuam como autores e destinatários do direito dentro de um determinado território, em que governantes e governados se submetem à lei.

Considerando a perspectiva da Constituição Garantidora e Dirigente⁴, em um sistema pretensamente pós-positivista, que exerce um papel fundamental na efetivação de direitos fundamentais, é que não se pode tratar a Constituição apenas sob um viés procedimental, de definição de princípios estruturantes, mas, de prestações positivas, que os poderes públicos devem concretizar⁵.

Essa ideia, além de evidenciar a luta do Estado democrático contra as violações à lei e aos princípios jurídicos adotados por ele, é que são estabelecidas as diretrizes constitucionais que alcançam os órgãos do Estado, não só determinando-lhes ações negativas (distanciamento, abstenções, inércia, não-interferências, etc.), mas também, vincula-os a ações positivas, exigindo a produção de políticas públicas tendentes a realizar os fins constitucionais plasmados na ordem jurídica através das esferas Administrativa, Legislativa e Judiciária.

Nesse sentido, a busca pela justiça social se vê intimamente ligada ao acesso à justiça e esse contexto ilustra a pretensão de uma maior efetividade jurídico-social dos direitos, o que se torna uma verdadeira batalha pela aplicação adequada do direito. Razão pela qual, o presente ensaio não tem a pretensão de se constituir em exposição fechada e sem lacunas dos problemas oriundos da *práxis* constitucional do direito do consumidor, mais especificamente, da denominada Lei dos 15 Minutos em Guanambi⁶.

O que os autores pretendem reside na análise da Lei Municipal 017/2000, posteriormente modificada pela Lei Municipal 246/2008, doravante denominada como a “Lei dos 15 Minutos”, que dispõe sobre o atendimento bancário no Município de Guanambi, regulamentando o tempo máximo de espera em filas nessas instituições, bem como os procedimentos e sanções a serem adotados frente ao seu descumprimento, sob as lentes da Constituição da República e do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo examinará a apelação cível nº 0001300-92-2012.8.05-88, oriunda da comarca de Guanambi e julgada no ano de 2014 pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Os critérios de escolha do acórdão foram baseados nos seguintes aspectos: i) trata-se de uma demanda de origem na comarca de Guanambi-Bahia; ii) o julgado consolida o entendimento que a Lei em comento deve ser aplicada não só às instituições financeiras, mas também, a seus parceiros comerciais, precipuamente no tocante às atividades que realiza, já que é solidariamente responsável, posto que as instituições que auferem lucros com a terceirização dos serviços bancários devem suportar, também, os riscos de um eventual prejuízo causado por esta terceirização; iii) o referido julgamento de apelação dá contornos ao tema que ultrapassa o âmbito Municipal, e passa a determinar um entendimento em nível Estadual sobre a

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 73-76.

⁵ Idem, p. 74.

⁶ Agradeço ao Grupo de Pesquisa “Direito Empresarial e Desenvolvimento”, do Curso de Direito da Faculdade Guanambi (FG –BA), especialmente, ao Prof. Bruno Miola, pelas sugestões e críticas.

temática estudada, o que evidencia a Lei dos 15 minutos como uma dos dispositivos de proteção da dignidade da pessoa humana do consumidor.

Neste íterim, pretende-se estudar a Lei supra, tendo em vista a proteção jurídico-constitucional do consumidor, sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana com o intuito de responder à seguinte indagação: a Lei dos 15 minutos possui efetividade jurídico-social no Município de Guanambi?

Algumas considerações sobre a eficácia jurídica e a efetividade jurídico-social

A priori, faz-se necessário a clarificação conceitual, no que tange à diferenciação entre eficácia e efetividade, para assim, situar o leitor sobre o recorte teórico do trabalho, qual seja, a efetividade jurídico-social da Lei dos 15 minutos.

Na seara jurídica há equívocos entre a distinção de eficácia jurídica e *efetividade* jurídico-social. É comum quando se questiona alguém sobre eficácia e efetividade, tê-los como sinônimos, porém, há de se fazer uma separação entre eles. É certo que, de um modo geral, aquilo que se entende e/ou se aplica no mundo comum, não necessariamente terá a mesmo entendimento que o jargão técnico-jurídico, que teima em desenvolver as suas próprias razões. Ao abordar o conceito de eficácia, De Plácido e Silva⁷ informa:

EFICÁCIA. Derivado do latim *efficacia*, de *efficax* (que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim), compreende-se como a força ou poder que possa ter um ato ou um fato, para produzir os desejados efeitos. A eficácia jurídica, deste modo, advém da força jurídica ou dos efeitos legais atribuídos ao ato jurídico, em virtude da qual deve ser ele cumprido ou respeitado, segundo as determinações, que nele se contêm. Da eficácia decorre, pois, a produção dos efeitos com validade jurídica.

Se a eficácia jurídica da norma diz respeito à capacidade da norma produzir efeitos no mundo jurídico, em que a norma goza de validade e vigência em relação à situação fática a que se propõe normatizar, a efetividade jurídico-social trata não só dos resultados esperados da norma, mas também dos resultados concretos, ou seja, os efeitos realmente obtidos pela norma no mundo fático. Dessa forma, a eficácia jurídica estaria intimamente ligada ao plano da validade e vigência da norma, e, salvo disposições especificadas em Lei, exige os pressupostos formais de validade e vigência.

Contudo, uma determinada norma pode ser válida sem que necessariamente esteja em vigor e isto fica hialino ao observar-se o lapso temporal de vacância da lei, período em que ela é válida, mas ainda não seria aplicável, pois não dispõe de eficácia jurídica. Ao ser publicada, e, ultrapassado o período da *vacatio legis*, a lei ganha força normativa, ou seja, eficácia jurídica. Inobstante, é preciso salientar

⁷ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.790.

que pode ser que alguma lei não tenha o encargo da vacância legal. É o caso de leis que entram em vigor a partir da data de sua publicação, conforme previsão normativa, ou de casos de vinculação em que não se exige o lapso temporal da lei.

A efetividade jurídico-social se dá pela obtenção de resultados por meio da ênfase na percepção da sociedade. De caráter “prático-sensitivo”, uma norma jurídica seria efetiva ao preencher as expectativas da coletividade, através de um ordenamento programático, editado e planejado para satisfazer os anseios sociais. Sobre a temática⁸, De Plácido e Silva comenta:

EFETIVIDADE. Derivado de efeitos, do latim *effectivus*, de *efficere* (executar, cumprir, satisfazer, acabar), indica a qualidade ou o caráter de tudo o que se mostra efetivo ou que está em atividade. Quer assim dizer o que está em vigência, está sendo cumprido ou está em atual exercício, ou seja, que está realizando os seus próprios efeitos.

Opõe-se, assim, ao que está parado, ao que não tem efeito, ou não pode ser exercido ou executado.

Efetividade. Na terminologia do Direito Administrativo, opondo-se à inatividade e interinidade, quer significar a qualidade ou caráter da função que é permanente e está sendo exercida.

Efetividade. Sem fugir a seu fundamental sentido, na técnica processual, efetividade exprime também esse caráter de efetivo, designando, assim, todo ato processual que foi integralmente cumprido ou executado, de modo a surtir, como é da regra, os desejados efeitos.

E, desse modo, se diz efetividade da citação, para indicar a citação efetiva e realmente promovida, efetividade da penhora, para a que já foi executada com a apreensão dos bens nomeados ou não.

Conforme se observa, a efetividade jurídico-social pressupõe a qualidade da lei que atinge seu objetivo, que é a capacidade de produzir os seus efeitos de modo satisfatório, o que tem que ver com o plano material, a saber, o efeito jurídico-social que, se caracterizado, traz segurança jurídica.

Apresentada a distinção entre eficácia jurídica e *efetividade jurídico-social*, é importante dizer que a primeira se mostraria no plano abstrato da Lei, pois representaria a possibilidade de aplicação e, conseqüentemente, produção de seus efeitos, enquanto a última estaria relacionada ao plano concreto, pois pressupõe a própria materialização dos efeitos da norma na realidade fática-social. Esta cisão, em que pese seu platonismo⁹, deve ser levada em conta para o entendimento do texto. Feitas essas considerações, o texto passa a analisar o legado kantiano para o Estado Democrático de Direito e suas imbricações com a tutela constitucional do consumidor.

⁸ Idem, p. 790.

⁹ Admitir a distinção entre plano abstrato e plano concreto da norma jurídica é aduzir para o Direito a velha teoria das formas, de Platão de Atenas, em que se admite a existência de um mundo ideal e de um mundo sensível.

As contribuições Kantianas para a dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito

A percepção de que o ser humano possui uma dignidade que lhe é própria deita as raízes na história da filosofia ocidental, mas, a dignidade humana no espaço da teoria do direito, é um conceito relativamente novo¹⁰. A partir do advento da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a fazer parte não só do ordenamento jurídico, mas da cultura jurídica brasileira como referência “obrigatória” nas demandas judiciais¹¹.

Por conta das dificuldades conceituais em torno da dignidade humana, um esclarecimento se faz necessário. Para os substancialistas, a dignidade da pessoa humana seria um meta-princípio valorativo no ordenamento jurídico. Nesta senda, faz-se necessário clarear as ideias que diferem os substancialistas e os procedimentalistas, que distinguem duas óticas de interpretação da Constituição, postas em dois eixos que delimitam a discussão sobre a função da Constituição, sua força normativa e o seu grau de dirigismo. Assim, são substancialistas aqueles que estimam o teor material das Constituições, atribuindo-lhes uma função diretiva, cabendo às leis intervir para a concretização dos vetores axiológicos destas, chamando o Poder Judiciário a assumir um papel de destaque na efetivação da Constituição. Noutra ponta, os procedimentalistas, elegem a função instrumental da Constituição, que seria garantidora de meios que visam garantir regular o processo de participação democrática, valorizando a liberdade política inerente à democracia. Destaque-se que as teorias processuais-procedimentalistas e as teorias materiais-substancialistas têm um aspecto comum, qual seja, reconhecem no Poder Judiciário uma função estratégica no que diz respeito às Constituições, especialmente, quanto à efetivação dos direitos fundamentais, individuais e sociais¹².

Nesse sentido, e, ainda sobre a dignidade humana, considera Barretto¹³ que a dignidade humana designaria não o ser homem, o indivíduo, mas a humanidade que se encontra em todos os seres humanos. Por essa razão, vários autores argumentam que a dignidade é um alicerce sobre o qual seria construída a filosofia dos direitos, e seria considerada um “princípio matricial” por excelência. Assim, pode-se concluir que a noção de dignidade humana, não pode ficar adstrita a campos definidos pelo ordenamento jurídico, mas, precisa abranger, pelo menos, uma leitura filosófica, política e jurídica do assunto. Esta assertiva não significa um retorno ao Jusnaturalismo, e sim, um avanço sobre o positivismo

¹⁰ BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 65.

¹¹ Idem, p. 65.

¹² OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 85 – 159.

¹³ Idem, p. 66.

pós-exegético, pois este não comporta de adequada eficaz, o sistema hermenêutico contemporâneo de um Estado Democrático de Direito.

Nesse horizonte, o pensamento de Immanuel Kant pode ser empregado como uma matriz de compreensão acerca da dignidade da pessoa humana, pois descreve a relevância do homem enquanto ser, ao afirmar que ao homem não se poderia atribuir valor (preço), o que externa que o homem deve ser considerado como um fim em si mesmo, e em razão da sua autonomia da vontade na qualidade de ser racional. Assim, ao lecionar sobre os atributos do homem e dos seres racionais, Kant¹⁴ afirma:

Ora digo eu: – O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem // a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim.

Seguramente, as premissas do pensamento kantiano sobre a relevância do Homem enquanto ser estão presentes no paradigma (padrão/modelo a ser seguido) do Estado Democrático de Direito, porém, há uma enorme e crescente relativização no que diz respeito à compreensão do princípio da dignidade humana pelos profissionais do Direito em uma sociedade marcada pelo fetiche da mercadoria¹⁵. Note-se que o Estado Democrático de Direito, para Kant, pode ser interpretado como o espaço da liberdade. Na filosofia moral de Kant¹⁶ existem duas concepções de liberdade, expostas na lei universal do direito: “age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”, determinando assim, a coexistência da liberdade individual e a liberdade coletiva.

No fluir de suas ideias, ele levanta o questionamento sobre a possibilidade de se encontrar um princípio prático supremo para a razão, e ao formular a resposta para a tal indagação escreve: “O imperativo prático será o seguinte: “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio¹⁷”.

Com efeito, a Constituição da República do Brasil de 1988 pode ser lida sob uma perspectiva kantiana, pois eleva o princípio da dignidade da pessoa humana à condição de um de seus fundamentos, assim como exposto em seu artigo 1º, *ipsis litteris*¹⁸.

¹⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68.

¹⁵ Nesta acepção, o valor do homem sobre si próprio se inverte. A coisa, o produto, a mercadoria é que passa a ser a medida de valor, por si mesma.

¹⁶ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: Edipro, 2003, p. 77.

¹⁷ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Bauru: Edipro, 2003, p. 69.

¹⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos

A Constituição, ao reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos determina preceitos a serem seguidos, salvaguardando e abarcando todas as relações jurídico-sociais abrangidos pelo ordenamento, inclusive, as relações de consumo. Como se vê, a dignidade da pessoa humana está direta e substancialmente enraizada no ordenamento jurídico brasileiro, concatenando todos os campos do Direito sob uma perspectiva de dignidade não só como um valor intrínseco do ser humano, mas baseando-se na ideia de dignidade como respeito.

Ademais, a Constituição de 1988, tem a dignidade da pessoa humana não só sob a sua guarda, proteção ou tutela, mas como um paradigma na prevenção, promoção e proteção de direitos do ordenamento jurídico.

Da Tutela do Direito do Consumidor e seu Substrato Constitucional

A ótica instrumental de processo¹⁹ (que elege a jurisdição, um método, o teleológico, e visão de que o processo é algo posto a disposição das partes e movimentado pelo Estado) colocaria em relevo as ferramentas, instrumentos ou meios que são utilizados para se chegar a um determinado fim, ou, para realização de alguma atividade. Sob esta visão tradicional do processo, as normas jurídicas poderiam ser consideradas meios para a efetivação do Direito no plano real, ou seja, instrumentos abstratos para o alcance dos direitos e/ou seus efeitos no âmbito material. Isto posto, observa-se que o Direito (Objetivo ou Subjetivo), seria mais um instrumento para a concreção de direitos, e isso ficaria evidente na “Tutela do Direito do Consumidor”.

De outra ponta, empregar o processo ou a jurisdição como categorias nucleares da teoria processual, aceitas, de modo acrítico, pelos instrumentalistas, conduz a uma visão autoritária do processo, o que exige um reposicionamento da teoria, lançando a relação jurídica, em sintonia com os estudos hermenêuticos como categoria básica do direito processual²⁰.

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁹ A crítica a uma visão instrumental do processo é exposta, dentre outros, por Georges Abboud no texto “O dito e não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual”. Disponível em:<http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

²⁰ ABBOUD, Georges. O dito e não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

Considerando esta premissa, os deputados e senadores constituintes, tendo em conta a desigualdade nas relações consumeristas e a necessidade de proteger o consumidor, alçaram-no à categoria de direitos fundamentais, como forma de equalizar o desequilíbrio jurídico-social. Isto ensejou “novas” disputas, dentre as quais, o conceito jurídico de dignidade.

Para José Afonso da Silva²¹, por exemplo, a utilização do princípio da dignidade humana nas relações de consumo, pode ser compreendida como um meta-princípio valorativo do ordenamento jurídico brasileiro:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. [...] Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art.170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Em contraponto em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Lênio Luiz Streck²² esclarece que, muitas vezes o princípio é aplicado de forma arbitrária e inconstitucional: o fato do conceito do princípio da dignidade da pessoa humana ser aberto não justifica a sua aplicação arbitrária; a interpretação deve estar condicionada a uma pré-compreensão que se tem acerca da Constituição, do constitucionalismo, da sociedade e da teoria do Estado. E mais: o problema da (in)efetividade da Constituição não seria apenas um confronto entre modelos de direito, mas, paradigmático²³.

Com a Constituição da República Federativa de 1988, o advento de um Código de Defesa do Consumidor estava previsto em vários artigos da Constituição, quais sejam: a) no artigo 5º, XXXII, que determina: “O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”; b) no art. 24, VIII, que estabelece a competência concorrente para legislar sobre o direito do consumidor; c) no artigo 170, V, que reconhece a vulnerabilidade do consumidor; d) nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias em seu artigo 48.

No Brasil, a recepção do direito do consumidor liga-se a uma percepção de que a proteção ao indivíduo não pode ser geral e abstrata, como o era no alvorecer do constitucionalismo moderno e na “Era dos Códigos”. Em uma sociedade de massa, caracterizada pela produção e consumo em série, o sujeito de direito deveria ser visto em seus traços peculiares e particulares. Nesse âmbito, os direitos

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 107.

²² STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 377.

²³ Paradigmático no sentido que lhe empresta Thomas Kuhn na obra “A estrutura das revoluções científicas”, publicada pela editora Perspectiva, em São Paulo, no ano de 2006.

de cidadania pediram resposta própria e diferenciada. Categorias de vulneráveis tais como idoso, mulher, criança e adolescente e consumidor alcançaram tratamento específico para suas demandas não como uma panaceia, mas como reconhecimento.

Neste contexto foi elaborada a Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, que dispõe da proteção ao Consumidor, normatizando as relações de consumo, precipuamente, no art. 4º, que determina o seguinte:

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

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - **ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor**[...]

[...] 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.

(BRASIL, Lei nº 8.078 de 1990 - Código de Defesa do Consumidor/ VadeMecum – Ed. 14 – São Paulo: Saraiva, 2015. p.) (Grifos acrescidos)

Frise-se que o legislador positivou o respeito à dignidade do consumidor, como um dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo. Ao levar em consideração tal preceito, o legislador infraconstitucional resolve atuar, editando a Lei que regulamenta a espera em filas nas instituições financeiras. Nessa seara, o Poder Legislativo tem o condão de alargar a efetivação da proteção do direito do consumidor, em uma diretiva de expansão dos direitos fundamentais.

A Lei dos 15 minutos no Município de Guanambi e a posição do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ/BA)

No âmbito local, entre os dispositivos de proteção das relações jurídicas de consumo, destaca-se a Lei Municipal nº 017, criada no dia 24 de outubro do ano 2000, que foi precursora de significantes inovações legislativas, pois até então não havia regulamentação sobre o atendimento aos consumidores nas instituições financeiras em Guanambi. Esta lei trazia as seguintes definições quanto ao tempo de espera em filas nas instituições financeiras:

- I) até 20 minutos em dias normais;
- II) até 30 minutos em vésperas ou após feriados prolongados.
- III) até 40 minutos em dias de pagamento de funcionários públicos municipais, estaduais e federais, de vencimentos de contas de concessionárias de serviços públicos e de recebimentos de tributos municipais e federais.

O legislador ao perceber a ausência de um procedimento capaz de efetivar a proteção do consumidor na Municipalidade, regulamentou a espera em filas nos bancos e afins, elaborando, para tanto, a Lei 017/00. Não obstante, oito anos após a publicação da Lei 017/00, e considerando sua baixa efetividade jurídico-social, a Câmara Municipal aprova a Lei 246, de 8 de maio de 2008, que alterou substancialmente a Lei 017/00. Entre outras modificações, a Lei 246/2008 dispõe que o tempo máximo de espera em fila nas instituições financeiras no Município de Guanambi é de:

- I) até 15 minutos em dias normais;
- II) até 30 minutos em dias de pagamento de funcionários públicos municipais, estaduais e federais, de vencimentos de contas de concessionárias de serviços públicos e de recebimentos de tributos municipais e federais;
- III) até 30 minutos em vésperas ou após feriados prolongados.

O texto prevê sanções na esfera administrativa frente ao seu descumprimento, tal qual a Lei 017/00, porém com maior rigor, no tocante às sanções monetárias. Outrora, as penalidades que eram fixadas de 200 à 400 UFRs (Unidade Fiscal de Referência), passaram a 800 à 1800 UPFM (Unidade Padrão Fiscal do Municipal), até a 5ª reincidência. A medida sancionatória a ser tomada após a 5ª reincidência de descumprimento da Lei 246/08 é a suspensão do alvará de funcionamento da instituição infratora, mas para que isso ocorra é preciso que os munícipes se atenham à uma peculiaridade da Lei, qual seja: nos termos do artigo 5º da Lei 246/08 as denúncias dos munícipes, devidamente comprovadas deverão ser encaminhadas à Secretaria da Fazenda do Município, e isso, visivelmente não é o que acontece²⁴, e por vários motivos, como por exemplo, o baixo conhecimento da Lei 017/200 e das suas especificidades. Neste trecho, é necessário apontar que o referido diploma legal tem caráter administrativo e prevê a responsabilidade das instituições financeiras perante a Administração Pública, o que enseja sanções na hipótese de descumprimento da lei.

Registre-se, ainda, que apenas o fato de existência da norma não confere direito à indenização ao consumidor, o que não subtrai a abstração normativa do seu alcance, visto que as instituições financeiras devem oferecer e ou prestar bons produtos/serviços, com base no respeito e reconhecimento ao usuário, que está na condição de consumidor.

²⁴ O Ministério Público do Estado da Bahia editou um Termo de Ajustamento de Conduta com as instituições financeiras em Guanambi no ano de 2014.

Neste ponto, é mister trazer à baila o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, com base no julgamento da Apelação Cível nº 0001300-92.2012.8.05.0088, proveniente da comarca de Guanambi-Bahia, julgado no ano de 2014. Recapitulando, os critérios para escolha do acórdão foram os seguintes: a) trata-se de uma demanda oriunda da comarca de Guanambi-Bahia; b) o acórdão corrobora o entendimento de que a Lei dos 15 minutos deve ser aplicada não só diretamente às instituições financeiras, mas também, a seus parceiros comerciais, sendo solidariamente responsável, pois as instituições que lucram com a terceirização dos serviços bancários devem, também, suportar também os riscos de um eventual prejuízo causado por esta terceirização; c) o referido julgamento de apelação fixou contornos ao tema que ultrapassam a esfera Municipal, ao delimitar uma compreensão, em nível Estadual, sobre o assunto.

Há que se destacar que o voto condutor seguiu o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao esclarecer que as demoras excessivas no atendimento ao cliente, por parte das instituições financeiras, afligem diretamente a esfera de direito do consumidor somente quando a espera é excessiva, não esclarecendo, porém, quanto tempo é determinante para se caracterizar o “excesso”, conforme segue:

A espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos, e reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral, enseja condenação por dano moral. (BRASIL, Poder Judiciário, Superior Tribunal de Justiça, STJ/ REsp 1.218.497 / MT, Rel. Min. SIDNEY BENETTI, Julgado em 11/09/2012).

No julgamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu-se que o dano moral oriundo da demora ao atendimento ao usuário não advém somente da infringência da legislação que estabelece o tempo de espera, mas, depende da verificação dos fatos que ensejaram sofrimento ao consumidor tendo em vista que além da demora excessiva, é necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, como por exemplo, se o consumidor tinha à ocasião, saúde debilitada, e permaneceu em pé, o que caracterizaria a indiferença do banco quanto à situação²⁵. Na ocasião, o STJ determinou uma indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil) reais. Não obstante, conforme já dito, o acórdão não indica, expressamente, o que seria tempo excessivo de espera na fila.

Acerca da condenação em danos morais no que concerne à Lei dos 15 minutos, a relatora dos autos processo no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2014) escreve:

²⁵ Informativo 504 (STJ, 10 a 19 de novembro de 2012).

Esclareço, ademais, que o descumprimento do tempo razoável de espera em fila não enseja automaticamente o dano moral indenizável. É preciso analisar as condições fáticas de sofrimento que ultrapassem a normalidade, além de outros elementos, para que importe em constrangimento moral. (BRASIL, Poder Judiciário do Estado da Bahia, TJBA -- Apelação nº 0001300-92.2012.8.05.0088 - Foro de Origem: Foro de comarca Guanambi-BA, Órgão: Primeira Câmara Cível - Relator: Des^a. Cynthia Maria Pina Resende, julgado em 2014).

Dessa forma, é importante fazer alguns apontamentos no que diz respeito aos danos morais e os critérios utilizados pelo juízo para balizar o deferimento e a sua qualificação e quantificação, o que tem sido objeto de infundáveis debates. Segundo Judith Martins-Costa²⁶: “No esclarecimento dessas questões também pouco socorre a legislação, pois não aponta aos elementos que permitiriam fixar um conceito relativamente preciso de dano moral”. Como sói ocorrer, a discussão sobre o tema não é nova. Em 1999, antes mesmo do início da vigência do Novo Código Civil, André Fontes já alertava para a superação tradicional da responsabilidade civil²⁷.

Ainda na seara do acórdão tribunalício, cumpre salientar a importância do voto condutor nos autos de um processo, pois, em regra, exerce primordialmente uma função balizadora. Em lição de Virgílio Afonso da Silva²⁸sobre o papel do voto do relator no Supremo Tribunal Federal:

Em geral, os ministros do STF veem o papel do relator como decisivo na deliberação. Esse papel é traduzido por expressões como “ele baliza todo o debate”, “é uma posição preponderante”, “ele fixa a moldura do debate”, “é um ponto de partida para discussão”. Mesmo assim, há vozes discordantes sobre esse papel preponderante e também indicações de outros papéis decisivos do relato.

Embora a tarefa deste ensaio não seja examinar uma decisão monocrática ou acórdão do Supremo Tribunal Federal, os critérios elencados por Virgílio Afonso da Silva são úteis para a compreensão do voto condutor nos autos de um processo. Conforme o professor da Universidade de São Paulo, o voto do relator, muitas vezes, é irrelevante no Supremo Tribunal Federal. Contudo, o mesmo entendimento não procede no âmbito estadual, já que no Tribunal de Justiça

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Dano Moral à Brasileira** – Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf Acesso em 20 out. 2016.

²⁷ FONTES, André. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista05/revista05_207.pdf. Acesso em 26 fev. 2017.

²⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. **“Um Voto Qualquer”? O papel do Ministro Relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal** - Revista Estudos Institucionais, Vol. 1, 1, 2015 -- Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21>. Acesso em 20 out. 2016.

do Estado da Bahia, o voto do relator, que resume em um relatório os aspectos relevantes dos autos de um processo, é seguido na maioria das vezes, inclusive, em casos mais notórios.

Além disso, o trecho é uma repetição do acórdão do Superior Tribunal de Justiça citado neste texto, o que não considera os quatro elementos de uma decisão judicial, quais sejam: 1) os fatos provados; 2) *a ratiodecidenti* (as razões da decisão); 3) as *obiter dicta* (proposições não vinculantes que contribuem para a construção argumentativa da decisão) e 4) a decisão em si mesma²⁹.

Em que pesem os avanços obtidos na dessubjetivação do dano moral³⁰, o instituto está encapsulado em um sistema em que a participação das partes na construção da decisão jurisdicional ocorre, muitas vezes, de forma retórica. Para superar este estado de coisas, é necessário que as Faculdades de Direito e as pesquisas científicas sobre o assunto possibilitem um melhor entendimento do plexo normativo, o que aumentaria a previsibilidade e a vinculação às alegações produzidas pelas partes nos autos, afastando o elemento surpresa das decisões judiciais.

No mesmo sentido, Costa *et al*³¹ (2010, p. 6):

[...] pode-se afirmar que a elevação da reparabilidade do dano moral ao status de direito fundamental representa uma maior proteção de referido direito, vez que pelas características apontadas, um direito fundamental integra o rol de necessidades mínimas de um ser humano.

É de se esperar que o tempo determinado em leis municipais caracterizassem espera excessiva, porém, esse não é o entendimento do juízo *ad quem* que entende não ser bastante ter espeque na legislação municipal ou estadual para que o direito à indenização seja reconhecido; é preciso que sejam reconhecidas as circunstâncias fáticas do padecimento moral. Nestes termos, diz a relatora³²:

Esclareço, ademais, que o descumprimento do tempo razoável de espera em fila não enseja automaticamente o dano moral indenizável. É preciso analisar as condições fáticas de sofrimento que ultrapassem a normalidade, além de outros elementos, para que importe em constrangimento moral.

²⁹ DRUMMOND, Victor Gameiro. **Em busca do juiz plagiador**: contribuições para a teoria da decisão baseada na hermenêutica jurídica sob o olhar do direito de autor. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 110.

³⁰ COSTA, Állisson da Silva; JEHA, Cecília de Moura Lima; REIS, Francis Vanine de Andrade; TAVARES, Fernando Horta. Por uma dessubjetivação do dano moral. JURISVOX Patos de Minas: UNIPAM, (10):35-52, 2010 - Disponível em: jurisvox.unipam.edu.br/documents./Por-uma-dessubjetivacao-do-dano-moral.pdf. Acesso em 4 nov. 2016.

³¹ Idem.

³² BAHIA. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação nº 0001300-92.2012.8.05.0088**. Relatora: Des^a. Cynthia Maria Pina Resende, Quarta Câmara Cível. Julgado em 09/01/2014.

Saliente-se que a dificuldade, no que tange ao dano moral, se situa no campo de definição do que pode ser ou não considerado dano moral, e também na quantificação do dano, pois assim como prevê a legislação pátria, no artigo 944 do Código Civil de 2002, “a indenização se mede pela extensão do dano”. Como fixar tal medida? Destarte, sobre tal problemática aduz Costa et al³³:

A grande questão travada em sede do dano moral, diz respeito à sua identificação e fixação de seu quantum indenizatório. O agente julgador, quando do seu pronunciamento decisório, lança mão, por vezes, de argumentos ligados à sua subjetividade, atuando dessa forma, de modo discricionário, e, às vezes, arbitrário.

Entende-se que o caráter principal do dano moral é o compensatório, sendo que o caráter punitivo seria aceito em hipóteses excepcionais, para a reparação de situações causadoras de lesões a uma grande quantidade de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, apesar na relação de consumo e no Direito Ambiental³⁴.

Ainda que não haja a expressão “dano moral” no Código de Defesa do Consumidor, a legislação fornece um amplo arcabouço de previsões de reparabilidade e/ou indenizabilidade a respeito do dano moral, tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quanto no Código Civil de 2002, além da jurisprudência sobre o tema.

A relatora, em sua inteligência, entende que há uma violação do direito do consumidor quando não se respeita a espera em filas de banco, posto que excederia a naturalidade dos fatos da vida, o que causaria fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. A relatora assim conclui:

Saliento, ainda, que a valoração pecuniária não deve ser tratada como forma de enriquecimento sem causa, e sim como meio de proporcionar o justo reparo pelo ato cometido e suas respectivas consequências, levando-se em conta o porte econômico da empresa e o seu grau de culpa. Frente ao entendimento sufragado por esta Quarta Câmara Cível, tenho que o importe arbitrado deve ser mantido, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Aliás, a quantia fixada soa adequada ante o caráter pedagógico relativamente à violação de direitos dos consumidores.

O voto condutor da relatora foi seguido pelos demais julgadores no acórdão, o que mostra, apesar das dificuldades de compreensão em relação à Lei dos 15 minutos, o reconhecimento do direito do consumidor, e ratifica o dever do fornecedor de serviço proporcionar ao consumidor um serviço digno, de qualidade, adequado e eficaz.

³³ Idem.

³⁴ MORAES, Maria CelinBodin de. **Danos à Pessoa Humana uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 332 – 333.

Considerações finais

Apesar da existência de um arcabouço que visa efetivar a tutela constitucional do consumidor sob o prisma da dignidade humana, e, que, para tanto, disciplina a espera em fila de instituições financeiras no Município de Guanambi, é consabido que a matéria é controvertida e objeto de constantes discussões. Ainda que provisoriamente, contata-se que o diploma legislativo examinado não goza da efetividade jurídico-social que se espera. Como é cediço, os munícipes esperam por uma maior efetividade da Lei dos 15 minutos, de modo que as decisões jurídicas sejam estáveis e íntegras, com fulcro em uma adequada hermenêutica constitucional.

Inobstante, é cristalino que muitas são as questões envolvendo a Lei Municipal, e tais questões estão intimamente ligadas a efetividade jurídico-social da norma jurídica. São elas: a) a produção legislativa local autoriza ao consumidor a buscar a salvaguarda judiciária? Se não, sob quais argumentos são pleiteadas as reparações? Ainda que Lei dos 15 minutos não autorize ao consumidor a buscar o Poder Judiciário, essa leitura exegética deve ser afastada, considerando que entre os direitos e garantias fundamentais está a inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito; b) por que somente após a 5ª reincidência reportada à Secretaria da Fazenda do Município, é que se pode suspender o alvará de funcionamento das instituições infratoras? O legislador infraconstitucional quis assim, provavelmente, por motivos inconfessáveis, levando em conta a relação simbiótica existente entre as instituições financeiras e os poderes públicos, caracterizada pela presença de partidos políticos, lobbies e grupos de interesses, “sujeitos públicos” ocultos da vida pública brasileira³⁵. Se o legislador tomasse como referência as reclamações de consumidores, certamente, poderia promover a suspensão do alvará de funcionamento de alguma instituição financeira, quiçá, de algumas. Nesse sentido, é razoável defender que tal mudança promova maior efetividade; c) o que fazer para dar uma maior efetividade à Lei sob análise? Sobre este questionamento, é imperioso esclarecer que no Estado Democrático de Direito, não basta a previsão de normas em sentido abstrato, sendo indispensável elencar procedimentos para sua efetivação, de modo que a sociedade incorpore (como vivência e sentimento do direito) as regras e estas possam aumentar seus efeitos práticos.

Além disso, ao editar um tipo normativo sem estudos prévios, sem planejar meios de integração, fiscalização e efetivação da Lei, o Estado atua somente para atender de imediato a um clamor social, havendo um sério risco de se criar uma legislação simbólica para acalantar a sociedade. Nessa linha de argumento, faltaria aos poderes públicos um maior empenho no tocante à Lei dos 15 minutos, considerando a baixa fiscalização e aplicação das sanções previstas, assegurando a realização dos direitos fundamentais.

³⁵LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. **Existe uma última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016, p. 97 – 98.

Como proposta, pode-se sugerir aos poderes públicos que desempenhem uma melhor fiscalização quanto ao cumprimento dos preceitos da Lei Municipal e que providenciem uma mudança legislativa para assim adequar a lei à realidade-mundo, o que poderia incentivar uma diminuição das possibilidades de reincidência, bem como a fixação de um *quantum* indenizatório a ser pago ao consumidor. Mas não só isso.

Para além do reconhecimento da importância de cultura de direitos, é indispensável a presença do indivíduo e dos grupos de representação de interesses de consumidores no debate de modo a propiciar um desenlace, que se sabe provisório, com a coisa pública, que obste o conformismo e manutenção do status atual. Para tanto, é necessário saber até que ponto os indivíduos, grupos de interesse e *lobbies* estão interessados nesse processo.

Referências bibliográficas

ABBOUD, Georges. **O dito e não-dito sobre a instrumentalidade do processo**: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/REPRO-instrumentalidade-do-processo.pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

BAHIA. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação nº 0001300-92.2012.8.05.0088**. Relatora: Des^a. Cynthia Maria Pina Resende, Quarta Câmara Cível. Julgado em 09/01/2014.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 / VadeMecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Lei nº 8.078 de 1990 – Código de Defesa do Consumidor / VadeMecum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, REsp 1.218.497/MT**. Relator: Min. SIDNEY BENETTI, **Terceira Turma. Julgado em 11/09/2012**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22425663/recurso-especial-resp-1218497-mt-2010-0184336-9-stj-inteiro-teor-22425664>. Acesso em 26 fev. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

COSTA, Álisson da Silva; JEHA, Cecília de Moura Lima; REIS, Francis Vanine de Andrade; TAVARES, Fernando Horta. **Por uma dessubjetivação do dano moral**. JURISVOX Patos de Minas: UNIPAM, (10):35-52, 2010 - Disponível em: jurisvox.unipam.edu.br/documents../Por-uma-dessubjetivacao-do-dano-moral.pdf. Acesso em 20 out. 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DRUMMOND, Victor Gameiro. **Em busca do juiz plagiador**: contribuições para a teoria da decisão baseada na hermenêutica jurídica sob o olhar do direito de autor. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

FONTES, André. **Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista05/revista05_207.pdf. Acesso em 26 fev. 2017.

GUANAMBI. **Lei 017**, de 24 de outubro de 2000.

_____. **Lei 246**, de 8 de maio de 2008.

Informativo 504 (STJ), 10 a 19 de novembro de 2012).

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes** – tradução: Paulo Quintana, Lisboa: Edições 70, 2007.

_____. **A Metafísica dos Costumes** – tradução: Edson Bini – Bauru – São Paulo: EDIPRO, 2003.

LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva. **Existe uma última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **Dano Moral à Brasileira** – Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf Acesso em 20 out. 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Morte e vida da Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SILVA, José Afonsoda. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **“Um Voto Qualquer”? O papel do Ministro Relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal** - Revista Estudos Institucionais, Vol. 1, 1, 2015 - Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21>. Acesso em: 20 out. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.