

# A PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO E A TUTELA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Vinicius José Alves Avanza<sup>1</sup>

**SUMÁRIO** 1. Introdução. 2. O panorama da tutela dos direitos do consumidor. 2.1. O novo cenário constitucional brasileiro e a tutela do consumidor. 2.2. A função das instituições na defesa e na proteção dos direitos do consumidor. 2.3. A função institucional da Procuradoria do Estado. 2.4. A tutela do consumidor e a atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria do Estado. 2.5. A Procuradoria do Estado de São Paulo e a Fundação Procon. 2.5.1. Na participação nos processos administrativos sancionatórios. 2.5.2. Na defesa das ações anulatórias. 2.5.3. Nas ações coletivas. Conclusão. Referências bibliográficas.

**RESUMO** A Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo passou por adaptações históricas que ampliaram a órbita de atuação tradicional dos órgãos de advocacia pública, passando a abranger também a tutela coletiva dos direitos do consumidor na via judicial. Os direitos fundamentais comportam diversas órbitas de proteção e, dentro desse universo jurídico de competências, torna-se imprescindível identificar quais órgãos ou instituições atuam para a efetivação e a devida proteção de tais valores. Os direitos dos consumidores, por opção constitucional, foram inseridos no rol dos direitos fundamentais e, assim, são merecedores de proteção especial. Os órgãos de advocacia pública, embora não tenham sido originariamente desenhados para a proteção dos direitos do consumidor, tiveram que desenvolver a *expertise* necessária, em razão das escolhas políticas adotadas pelos gestores dos entes públicos. A tutela dos direitos dos consumidores por órgãos de advocacia pública não reduz ou altera a órbita de proteção promovida pelas demais carreiras jurídicas, pelo contrário, a amplifica, tal como verificado nas atuações concretas em que o Estado de São Paulo e a Fundação Procon intervieram no mercado de

---

1 Procurador do Estado de São Paulo. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

consumo e, por intermédio do Poder Judiciário, obtiveram proveito prático relevante para a sociedade paulista. Além da atividade judicial, no âmbito interno, verifica-se também a atividade exercida pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça do Estado de São Paulo, que proporciona à Fundação Procon as respostas adequadas para permitir a atuação administrativa no mercado consumidor, bem como a atuação da Assessoria Jurídica da Fundação Procon nos processos sancionatórios, fato que promove maior segurança jurídica e previsibilidade na aplicação de sanções.

**Palavras-chave:** direitos do consumidor; advocacia pública; Procuradoria-Geral do Estado; Procon; ação civil pública; direitos coletivos.

**ABSTRACT** The Attorney General's Office of the State of São Paulo has undergone historical adaptations that have expanded the traditional working stake of public law agencies, also covering the collective protection of consumer rights in the judicial process. Fundamental rights involve several protective orbits and, within this legal universe of competences, it is essential to identify which organs or institutions act for the realization and appropriate protection of such values. Consumer rights, by constitutional option, have been included in the list of fundamental rights and are thus deserving of special protection. Public law agencies, although not originally designed for the protection of consumer rights, had to develop the necessary expertise, due to the political choices adopted by the managers of public entities. The protection of consumer rights by public law agencies does not reduce or alter the orbit of protection promoted by other legal careers, on the contrary, amplifies it, as verified in the concrete actions in which the State of São Paulo and the Procon Foundation intervened in the consumer market and, through the Judiciary, obtained practical benefit relevant to São Paulo society. In addition to the judicial activity, internally, there is also the activity carried out by the Legal Consultancy of the Secretariat of Justice of the State of São Paulo, which provides the Procon Foundation with the appropriate answers to allow administrative action in the consumer market, as well as the performance of the Legal Advisory Office of the Procon Foundation in the sanctioning processes, a fact that promotes greater legal certainty and predictability in the application of sanctions.

**Keywords:** consumer rights; public advocacy; State Attorney General's Office; Procon; public civil action; collective rights.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a abordar a atuação da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo na tutela dos direitos do consumidor.

Para alcançar tal finalidade, é necessário verificar a evolução do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, identificando quais as entidades que desempenham a sua tutela e como a referida proteção é feita.

No primeiro momento, estudaremos como o Direito Constitucional albergou a proteção dos direitos fundamentais, em especial a tutela dos direitos do consumidor.

Em seguida, identificaremos os órgãos de maior protagonismo na defesa e na tutela dos direitos do consumidor, bem como avaliaremos se a atuação da Procuradoria, ainda que subjacente ao órgão ou à entidade representada, pode auxiliar direta ou indiretamente na implementação dos direitos.

Por fim, daremos destaque à forma de atuação da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo junto à Fundação Procon, com ênfase nas causas de natureza coletiva e nos principais casos abordados pela instituição, bem como, de forma sucinta, a estratégia adotada.

## 2. O PANORAMA DA TUTELA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Os direitos do consumidor nem sempre foram tratados como normas dignas do interesse estatal.

O modelo de estado liberal, predecessor do estado social, não fazia distinção entre um contrato celebrado entre indivíduos, afinal todos eram juridicamente iguais. O contrato, em si, era o foco, e a receita para alcançar tal liberdade se encontrava no absentismo estatal.

A fórmula, contudo, desencadeou na dissociação entre a economia e o direito<sup>2</sup>, fato que, mais tarde, se revelaria uma escolha problemática.

O período liberal foi marcado pela concentração de renda e pelo aumento da desigualdade social, culminando com clamores das parcelas

---

2 MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, p. 75, 1973.

populacionais não favorecidas. As reivindicações eram impulsionadas por interesses trabalhistas, previdenciários e sociais.

Em meio a esse novo contexto, o consumidor passa a ser enxergado como uma parte vulnerável, principalmente se comparado aos novos conglomerados empresariais, fabris e comerciais.

O reconhecimento da vulnerabilidade, assim, retomou a atenção dos estados para os contratos, obrigando os entes públicos a atuarem de forma positiva para o reconhecimento e a efetivação dos direitos do consumidor.

## **2.1. O novo cenário constitucional brasileiro e a tutela do consumidor**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a estrutura jurídica brasileira experimentou uma profunda revolução jurídica e filosófica<sup>3</sup>. A lei, como instrumento formal que protagonizava o ordenamento jurídico, teve sua validade condicionada aos valores e postulados consignados na Magna Carta.

As normas, que até então coincidiam quase exclusivamente com o conceito de meras regras, passam a abranger também os princípios. Os princípios ganham normatividade e supremacia sobre todo o ordenamento ordinário. Toda a ordem jurídica passa a ser interpretada à luz da Constituição<sup>4</sup>.

Vários direitos foram alçados à esfera constitucional e a proteção aos direitos fundamentais não mais se limitariam ao plano negativo da abstenção estatal. Passa-se a se exigir uma atuação positiva do estado para implementar e executar os valores consignados na Constituição Federal.

O direito do consumidor, segmento jurídico antes restrito ao direito contratual privado e dispositivo, dá lugar às normas de direito público, representadas no Código de Defesa do Consumidor, bem como nos demais diplomas legislativos cogentes. O legislador constituinte ou-

---

3 BARROSO, Luis Roberto. *Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v.4, n. 15, p. 12, 2001.

4 BARROSO, Luis Roberto. *Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, p. 32, 2001.

torga expressamente ao direito do consumidor o *status* de um legítimo direito fundamental.

O Código de Defesa do Consumidor faz alusão expressa à necessidade de intervenção estatal<sup>5</sup> nas relações de consumo. Tal intervenção não é limitada à seara da Administração Pública. Os poderes legislativo e judiciário, bem como o Ministério Público, também foram encarregados de tutelar ativamente os direitos do consumidor.

Dentro desse novo paradigma constitucional, bem como de uma demanda positiva de atuação estatal para a proteção dos direitos fundamentais, exsurge a necessidade da participação da Procuradoria do Estado, bem como das demais instituições de direito público, na tutela dos direitos do consumidor.

## **2.2. A função das instituições na defesa e na proteção dos direitos do consumidor**

A atuação de todas as instituições republicanas deve se dar em plena consonância com os ditames traçados na ordem jurídica.

Embora as instituições sejam moldadas com peculiaridades que propiciam a consecução de uma determinada finalidade própria, por vezes o Poder Constituinte e o Poder Legislativo impõem múltipla esfera protetiva, ou seja, elencam mais de um órgão ou entidade para cuidar de determinado interesse.

Via de regra, o âmbito de abrangência funcional de uma instituição não coincide ou se sobrepõe ao de outra. Contudo, quando o legislador tratou dos direitos fundamentais, houve por bem designar vários mecanismos institucionais distintos para efetivar de forma positiva a proteção prometida pela Constituição Federal.

---

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

(...)

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

O direito do consumidor, como legítimo direito fundamental, também se demonstrou digno dessa múltipla órbita de proteção. A título de exemplo, destaca-se que estão habilitados a tutelar os direitos do consumidor: a) a União; b) os estados-membros federados; c) os municípios; d) órgãos e entidades inerentes à administração indireta dos entes federados; e) o Ministério Público; e f) a Defensoria Pública.

Na ordem privada, o legislador, além de incentivar a criação das associações representativas, facultou às referidas entidades, atendidas as exigências legais, o poder de defender, em nome próprio, direitos coletivos relacionados ao consumo.

Os órgãos de advocacia pública, contudo, embora não sejam expressamente mencionados como defensores dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, dos direitos do consumidor, exercem, ainda que nos bastidores, uma concreta e efetiva participação na proteção e na defesa do mercado de consumo, com vistas ao amparo do consumidor, considerando que essa parte importante da relação é tida pela legislação como presumidamente vulnerável.

Para elidir as dúvidas sobre as formas e os meios utilizados para a proteção dos consumidores e de um mercado de consumo saudável e sustentável, devemos analisar o papel de cada uma das instituições.

### **2.3. A função institucional da Procuradoria do Estado**

A Constituição Federal incumbiu aos órgãos de advocacia pública a representação judicial e extrajudicial dos entes federativos, bem como a função de assessorar e prestar consultoria aos respectivos poderes executivos. A previsão, posto se refira à esfera federal, se aplica, por simetria, aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal.

O Texto Constitucional atribuiu à advocacia pública uma posição de destaque ao lado da advocacia privada, do Ministério Público e da Defensoria Pública, alocando-as no rol do capítulo IV, ora denominado como *funções essenciais à justiça*.

O desenho constitucional da advocacia pública volta-se exclusivamente à condição de órgão de representação jurídica do ente federativo e das demais pessoas jurídicas de direito público, hipótese que validaria a ideia de que as procuradorias do estado foram concebidas para per-

seguir precipuamente o interesse público secundário e instrumental<sup>6</sup> da Administração Pública.

A referência às diferentes espécies de interesse público primário e secundário remetem à lógica bipartida proposta por Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) é imprescindível ponderar, também, a distinção entre interesse público primário e secundário. Esse é meramente o interesse patrimonial da administração pública, que deve ser tutelado, mas não sobrepujando o interesse público primário, que é a razão de ser do Estado e sintetiza-se na promoção do bem-estar social. (MELLO, 2012, p. 66)

A Lei federal nº 8.906/94<sup>7</sup> (Estatuto da OAB) e a Lei Complementar estadual nº 1.270/15 (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo)<sup>8</sup>, bem como as diversas leis que regulam

6 No mesmo sentido: a) artigo 98 da Constituição do Estado de São Paulo e artigo 2º da Lei Orgânica da PGE/SP; b) artigo 176 e parágrafos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e artigo 2º da Lei Orgânica da PGE/RJ; c) artigo 122 da Constituição do Estado do Espírito Santo e artigo 2º da Lei Orgânica da PGE/ES; d) artigo 128 da Constituição do Estado de Minas Gerais; e) artigo 140 da Constituição do Estado da Bahia; f) artigo 124 da Constituição do Estado do Paraná; g) artigo 103 da Constituição do Estado de Santa Catarina; h) artigo 115 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul; i) artigo 112 da Constituição do Estado do Mato Grosso; j) artigo 144 da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul; k) artigo 118 da Constituição do Estado de Goiás; l) artigo 150 da Constituição do Estado do Ceará; m) artigo 95 da Constituição do Estado do Amazonas; n) artigo 187 da Constituição do Estado do Pará; o) artigo 72 da Constituição do Estado de Pernambuco; p) artigo 150 da Constituição do Estado do Piauí; q) artigo 152 da Constituição do Estado de Alagoas; r) artigo 86 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte; s) artigo 103 da Constituição do Estado do Maranhão; t) artigo 153 da Constituição do Estado do Amapá; u) artigo 104 da Constituição do Estado de Rondônia; v) artigo 101 da Constituição do Estado de Roraima; w) artigo 119 da Constituição do Estado do Acre; x) artigo 120 da Constituição do Estado de Sergipe; artigo 133 da Constituição do Estado da Paraíba; y) artigo 51 da Constituição do Estado do Tocantins e; z) artigo 111 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

7 Art. 3º - O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),

§ 1º - Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

8 Art. 3º - São atribuições da Procuradoria-Geral do Estado, sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas por normais constitucionais e legais:

I - representar judicial e extrajudicialmente o Estado e suas autarquias, inclusive as de regime especial, exceto as universidades públicas;

II - exercer, com exclusividade, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo e das entidades autárquicas a que se refere o inciso I deste artigo;

(...)

a advocacia pública pelo país,<sup>9</sup> parecem corroborar o compromisso dos órgãos da advocacia pública com a representação exclusiva dos entes federativos e das demais pessoas jurídicas de direito público envolvidas na referida esfera.

As atribuições funcionais dos órgãos de advocacia pública também encontram-se destacadas no artigo 182 do Código de Processo Civil, dispositivo que imbuí às procuradorias a função de tutelar a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Percebe-se, dessa feita, que as atribuições funcionais das procuradorias se voltam tão somente à representação e ao assessoramento jurídico das pessoas jurídicas de direito público, não havendo, em princípio, qualquer vinculação com a atuação específica na seara consumerista.

#### **2.4. A tutela do consumidor e a atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Procuradoria do Estado**

A tutela dos direitos do consumidor pode ser implementada de forma coletiva ou individual. A forma de abordagem bipartida propicia melhor compreensão da dinâmica de incentivos que o Poder Constituinte quis atribuir a cada uma das instituições.

O Ministério Público, órgão que, nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, é responsável pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, atua com maior protagonismo na defesa dos direitos do consumidor.

A atividade do Ministério Público, contudo, volta-se à tutela dos direitos do consumidor sob a ótica coletiva, pouco importando se a natureza dos direitos representados ostenta a condição de difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. A atuação judicial para a tutela de interesses coletivos, por parte do Ministério Público, pressupõe

---

9 Lei Orgânica do Município de São Paulo - Art. 87. “A Procuradoria-Geral do Município tem caráter permanente, competindo-se as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, e, privativamente, a representação judicial do município a inscrição e a cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa e o processamento dos procedimentos relativos ao patrimônio imóvel do município, sem prejuízo de outras atribuições compatíveis com a natureza de suas funções.”

tão somente a indisponibilidade do direito tutelado ou a disponibilidade do interesse atrelada a um contexto relacionado ao interesse social<sup>10</sup>.

O ordenamento jurídico faculta ao Ministério Público a adoção de mecanismos judiciais, extrajudiciais e, entre outras ferramentas, a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para a tutela dos interesses do consumidor, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Ademais, nos casos mais extremos, competirá ao Ministério Público, titular da ação penal, apresentar a denúncia em razão da prática de crime.

No direito do consumidor, portanto, a atuação do Ministério Público é concentrada na tutela coletiva e criminal.

À Defensoria Pública, por outro lado, instituição originariamente desenhada para a defesa *integral* e gratuita dos necessitados, também foi incumbida a função de exercer a tutela dos direitos individuais e coletivos, conforme se depreende do artigo 134 da Constituição Federal.

Trata-se de um órgão relativamente recente que ainda não se encontra completamente estabelecido em todos os estados brasileiros<sup>11</sup>. No estado de São Paulo, a Defensoria Pública foi criada no dia 9 de janeiro de 2006, pela Lei Complementar estadual nº 988/06, mas a instituição ainda não está suficientemente estruturada, razão pela qual mantém um convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de serviços de assistência judiciária e jurídica aos necessitados.

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a disseminação da informação e a criação dos juizados especiais, as demandas individuais relacionadas a aspectos e direitos de consumo cresceram significativamente, de modo que a litigiosidade, ao menos sob a ótica individual, teve que ser absorvida pelas estruturas da Defensoria Pública e dos convênios com a OAB.

No tocante à tutela de direitos individuais relativos ao direito do consumidor no estado de São Paulo, portanto, revela-se essencial e im-

---

10 Esse é o entendimento extraído do REsp 929.792/SP, relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho, d.j. 18/2/2016.

11 Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. **Mapa da defensoria pública no Brasil: criada em todo o país, mas ainda não instalada em quatro estados**. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnosestados>>. Acesso em 20 jun. 2020.

prescindível a defesa feita pelos membros da Defensoria Pública e pelos advogados conveniados.

Vale destacar que, apesar de, atualmente, haver clara dissociação entre as funções exercidas pela Defensoria Pública e pela Procuradoria do Estado, a realidade do estado de São Paulo já foi significativamente diferente.

Antes da criação da Defensoria Pública, a Procuradoria do Estado, por intermédio da Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), prestava o serviço de assistência judiciária gratuita aos cidadãos.

Com advento da Lei Complementar estadual nº 988/06 e, consequentemente, com a criação da Defensoria Pública, seguindo a diretriz estabelecida na Constituição Federal, a Procuradoria do Estado se afastou da representação jurídica dos necessitados.

Conforme demonstrado, a tarefa da Defensoria Pública parece estar centrada, ao menos em quantidade, na defesa de direitos individuais dos necessitados, entre os quais o direito do consumidor. Apesar de o foco se estabelecer nas demandas individuais, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor possibilitaram que a referida instituição promova também ações coletivas.

Embora a discussão acerca da abrangência da tutela coletiva da atuação da Defensoria Pública, por meio do uso da ação civil pública, já tenha sido objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 3.943/DF<sup>12</sup>, prevaleceu o entendimento de que o referido órgão, dada a máxima efetividade das normas constitucionais e a força normativa da Constituição Federal, teria, com base na Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), legitimidade para propor ação de natureza coletiva e, por consequência, poderia tutelar direitos transindividuais.

---

12 Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública (art. 5º, inc. II, da Lei nº 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da Lei nº 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos *strito sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. Inexistência de norma de exclusividade do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente.

A legitimidade processual para a tutela dos direitos do consumidor, por parte da Defensoria Pública, também pode ser extraída tacitamente do próprio Código de Defesa do Consumidor<sup>13</sup>.

Diferentemente do que ocorre com as demais funções essenciais à justiça, os órgãos de advocacia pública não são órgãos investidos para, em nome próprio, exercer a função de tutelar direitos difusos e coletivos relativos aos consumidores.

A Constituição Federal, bem como a lei formal, atribui diretamente aos entes políticos a função de tutelar os direitos coletivos, deixando a participação das procuradorias limitada ao aspecto instrumental/secundário.

A realidade, contudo, demonstra que, no âmbito judicial, em aspectos coletivos, a posição dos entes políticos e, por consequência, das procuradorias, é quase sempre passiva.

A preponderância da atuação dos entes políticos como réus nas ações judiciais é, em certa medida, coerente, vez que tais entidades são dotadas do poder/dever de agir de ofício. Assim, caso os entes políticos queiram atuar para a promoção ou alteração de aspectos relativos a direitos coletivos, essa atuação se dará no plano administrativo, de ofício e sem a necessidade de intermediação da autoridade judiciária.

A via judicial é, no tocante aos direitos coletivos, uma ferramenta de correção das políticas efetivamente implementadas, daquelas que não foram efetivadas e também daquelas que foram mal-instituídas, seja por conveniência política, por escassez de recursos ou mesmo por desídia ou desatenção do Poder Público.

Mesmo atuando nos bastidores e sempre de forma subjacente ao ente político representado, a realidade, ao menos da advocacia pública inerente ao estado de São Paulo, demonstra-se substancialmente diferente.

Diversas opções institucionais adotadas pelo estado de São Paulo possibilitaram a atuação da Procuradoria do Estado no âmbito de ou-

---

13 Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

[...]

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

tras entidades que buscam, de forma ativa e, em grande parte das vezes, como autores das demandas processuais, a implementação e a efetivação de direitos coletivos.

Entre as iniciativas estaduais que visaram a proporcionar a tutela jurisdicional de direitos coletivos, destaca-se a criação e manutenção da Fundação Procon, entidade integrante da administração pública indireta com atribuições legalmente previstas para atuar judicial e extrajudicialmente no tocante a aspectos ligados ao direito do consumidor.

Sem prejuízo da abordagem extrajudicial feita pelo corpo de procuradores integrantes da consultoria jurídica da Secretaria da Justiça, a Fundação Procon, dotada de autonomia patrimonial, administrativa e financeira, também busca judicialmente, demonstrando uma postura ativa e desvinculada de interesses políticos, a implementação dos direitos coletivos do consumidor. O acompanhamento das ações judiciais relacionadas a aspectos consumeristas é feito pela Assessoria Jurídica da Fundação Procon, órgão composto por procuradores do Estado de São Paulo.

Cria-se, assim, o paradigma do ajuizamento de ações coletivas em que a postura preponderantemente passiva do estado de São Paulo cede espaço à atuação ativa e interventiva da Fundação Procon.

## **2.5. A Procuradoria do Estado de São Paulo e a Fundação Procon**

Entre as opções políticas adotadas pelo estado de São Paulo para uma atuação judicial ativa na busca por direitos transindividuais, para efeitos do presente artigo, destaca-se a Lei estadual nº 9.192/95, que criou a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon-SP), pessoa jurídica de direito público, constituída sob a forma de uma autarquia fundacional e vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

O legislador destacou expressamente, no rol de atribuições da fundação, o dever de *promover as medidas judiciais cabíveis, na defesa e proteção dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos dos consumidores.*

Para o desempenho da referida função, tornou-se necessária a constituição de um corpo jurídico e, para tanto, por meio de vínculo jurídico<sup>14</sup> com a Procuradoria-Geral do Estado, passaria a atuar de forma especializada e desvinculada dos interesses diretos do ente político.

Há, portanto, uma separação entre os vínculos, tendo em vista que os procuradores do Estado integrantes da Assessoria Jurídica, a um só tempo, são hierarquicamente subordinados à Procuradoria do Estado (vínculo hierárquico) e respondem às diretrizes técnicas da Fundação Procon (vínculo funcional).

A separação dos vínculos revela-se necessária para efetivar a autonomia da Fundação Procon na defesa dos seus fins estatutários, bem como para implementar, com razoável margem de independência, a política estadual de proteção e defesa do consumidor.

Munida das ferramentas necessárias, cabe investigar, na prática, como se dá a atuação da Assessoria Jurídica da Fundação Procon.

### **2.5.1. Na participação nos processos administrativos sancionatórios**

Apesar da possibilidade do ajuizamento de ações que tenham por escopo o estabelecimento e efetivação da política estadual de proteção e defesa do consumidor, a maior parte da atuação da Fundação Procon ocorre fora do âmbito dos tribunais.

A Fundação Procon, como entidade integrante da Administração Pública indireta, tem o dever de agir de ofício e, assim, apurar as irregularidades e infrações praticadas pelo mercado.

A possibilidade/dever de agir de ofício, contudo, não afasta o direito dos cidadãos de provocar a instituição, trazendo a ela as reclamações e denúncias acerca das irregularidades experimentadas na vida particular.

Assim, seja de ofício ou por provocação, a Fundação Procon coleta os dados necessários para a elaboração de um juízo valorativo acerca

---

14 Vários foram os instrumentos que cuidaram da participação de procuradores do estado no âmbito da Fundação Procon. Merece destaque o vínculo mais recente consubstanciado na Portaria SUBG/CONT - 5, de 10 de agosto de 2016.

das condutas praticadas pelos fornecedores, podendo, ao final, culminar com a aplicação das penalidades previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor.

A multa é a espécie de penalidade mais adotada pela Fundação Procon. A instituição se utiliza da referida espécie de reprimenda para, por meio da coerção indireta, persuadir os fornecedores ao cumprimento da lei e ao respeito com o consumidor.

A teor do que dispõe o artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, revela-se também possível a aplicação de outras sanções mais gravosas.

Em todo processo sancionatório, contudo, seja para a aplicação de multa ou outra sanção prevista em lei, é necessária a observância do devido processo legal. O rito procedimental para a apuração de ilícitos é disciplinado pela Portaria Procon nº 45/2015.

No procedimento sancionatório, a participação da Assessoria Jurídica da Fundação Procon ocorre por meio da emissão de manifestações, tanto na fase de instrução quanto na fase recursal<sup>15</sup>, se essa vier a ocorrer. A manifestação dos procuradores, referendando ou rechaçando a manifestação técnica e as demais diligências preparatórias, é condição imprescindível para o processo ser alçado à instância decisória definitiva.

A Portaria Procon nº 45/2015 não expressa com exatidão qual a natureza jurídica da manifestação da Procuradoria do Estado nos processos sancionatórios. A prática, contudo, contando com alguns prece-

---

15 Portaria 45/2015:

Art. 11. Compete à Diretoria Adjunta de Programas Especiais-DPE proferir decisões de mérito, em primeiro grau.

Parágrafo único: Antes de ser proferida a decisão de mérito pela Diretoria Adjunta de Programas Especiais-DPE, será ouvida a Assessoria Jurídica, após Manifestação Técnica elaborada pelos Técnicos ou Especialistas de Proteção e Defesa do Consumidor designados para desenvolver referido trabalho.

Art. 13. Da decisão proferida pela Diretoria Adjunta de Programas Especiais-DPE caberá o pagamento da multa imposta ou recurso à Diretoria Executiva-DEX, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação da decisão, nos termos dos arts. 39, 40 e 63, VIII da Lei estadual nº 10.177/98.

§ 1º O recurso será recebido no efeito suspensivo, exceto quando se tratar de aplicação de medidas cautelares.

§ 2º Antes de ser proferida a decisão de segundo grau pela Diretoria Executiva-DEX, será ouvida a Assessoria Jurídica, após Manifestação Técnica elaborada pelos Técnicos ou Especialistas de Proteção e Defesa do Consumidor designados para desenvolver referido trabalho.

dentes precários nesse sentido, tem atribuído à manifestação da Assessoria Jurídica a natureza de *aprovação*<sup>16</sup>, ou seja, um ato administrativo de controle que compreende a análise formal e material da conduta da pretensão punitiva da Fundação Procon.

Assim, verifica-se que a oitiva da Assessoria Jurídica é condição de validade de todo o procedimento sancionatório instaurado pela Fundação Procon.

### **2.5.2. Na defesa das ações anulatórias**

Transposta a fase administrativa, caso o fornecedor, insatisfeito com eventual manutenção da penalidade administrativa, ingresse com demanda judicial visando à reforma/anulação da decisão proferida pela Fundação Procon, caberá à Assessoria Jurídica da Fundação Procon a elaboração de defesa nas referidas ações anulatórias.

As defesas judiciais feitas em ações anulatórias compreendem a maior parte das demandas acometidas à Assessoria Jurídica da Fundação Procon.

Em um levantamento feito na base de dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, detectou-se que a Fundação Procon figura no polo passivo de 2.593 (duas mil, quinhentas e noventa e três) ações judiciais. Tais ações variam tanto em temas quanto em complexidade.

Ultrapassadas as etapas administrativas e judiciais, caso o crédito decorrente da multa persista, restará ao sujeito passivo da penalidade o pagamento ou, caso assim não proceda, suportar uma execução forçada dos créditos.

Embora a execução dos créditos seja feita também pela Procuradoria do Estado, tal tarefa não se encontra no rol de atribuições dos procuradores que integram a Assessoria Jurídica da Fundação Procon.

### **2.5.3. Nas ações coletivas**

A condução das ações coletivas propostas pela Fundação Procon traduz a relação mais íntima entre as atribuições da Procuradoria do Es-

---

16 Ação nº 5004645-93.2020.4.03.6100, 4ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, subseção da capital.

tado e a tutela jurisdicional do interesse público primário relacionado ao direito do consumidor. Não se trata, contudo, de tarefa simples, devendo ser reservada a hipóteses excepcionais em que a atividade administrativa não é suficiente para restabelecer o estado de legalidade.

A Fundação Procon, via de regra, não adota uma política de judicialização de demandas, pois possui o instrumental jurídico e material para, de ofício, intervir diretamente na esfera jurídica do particular, aplicando sanções, expedindo recomendações e normas que regulam padrões de conduta.

Dentro da conjuntura exposta, a opção pela via judicial se reserva a apenas duas hipóteses, quais sejam: a) quando o exercício da atividade fiscalizatória/corretiva extrajudicial não se revelar adequado para sanar o problema detectado de forma ampla; e b) quando a providência necessária para sanar a violação aos direitos do consumidor extrapolar os limites da atuação administrativa, atingindo concretamente a liberdade/propriedade de terceiros.

Por meio da tutela coletiva, a Fundação Procon consegue atingir, perante toda a circunscrição territorial do estado de São Paulo, o seu escopo precípua, que é a regulação do mercado de forma a preservar os direitos do consumidor.

A excepcionalidade do ajuizamento de ações coletivas se traduz nos números. Em consulta à base de dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que o Procon ajuizou, ao todo, 21 (vinte e uma) ações coletivas.

As ações coletivas ajuizadas impactaram significativamente os costumes e práticas comerciais no estado de São Paulo.

O Procon, em 1994, ainda uma coordenadoria integrante da estrutura da Secretaria da Justiça, ingressou com uma ação civil pública<sup>17</sup> contra as pessoas jurídicas fornecedoras de serviços imobiliários. A referida ação tinha por escopo impedir a cobrança de taxas de intermediação de negócios que recaiam sobre o consumidor locatário. Após o trânsito em julgado, as cobranças de despesas de intermediação foram declaradas abusivas.

---

17 Ação Civil Pública nº 0402529-75.1994.8.26.0053, 7ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

Em 1996, o Procon ingressou com ação coletiva<sup>18</sup>, em litisconsórcio com o Estado de São Paulo, contra empresa prestadora de gestão de planos de saúde e convênios hospitalares, visando a coibir a prática abusiva consistente na implementação de reajustes praticados em valor superior aos índices inflacionários. A ação foi julgada integralmente procedente, tornando-se vedada a aplicação de reajustes em desacordo com a legislação, sem prejuízo de impor a devolução dos valores cobrados indevidamente.

Vale ainda destacar que a Fundação Procon, utilizando-se das ferramentas para o exercício da tutela coletiva do consumidor, já se insurgiu contra reajustes disfarçados praticados por empresa prestadora de serviços de *tv a cabo*<sup>19</sup>, buscou a revisão do entendimento das operadoras de telefonia que limitavam o acesso aos dados que extrapolassem os limites da franquia<sup>20</sup>, entre inúmeras atuações que impactam diretamente a dinâmica do mercado de consumo do estado de São Paulo.

As demandas coletivas não se exaurem nos casos listados. A atuação da Procuradoria do Estado vinculada a direitos transindividuais ligados ao consumidor é ampla, contínua e incessante.

## CONCLUSÃO

1. Os direitos do consumidor constituem espécie de direitos fundamentais e, portanto, merecem ser tutelados por todos os entes públicos de forma adequada.
2. O tratamento legislativo atual, no tocante a aspectos relacionados à defesa do consumidor, não atribui qualquer ênfase na atuação dos órgãos de advocacia pública, priorizando, entre as funções essenciais à justiça, a Defensoria Pública e o Ministério Público.
3. O estado de São Paulo, após um processo histórico e adaptativo, percebeu a relevância inerente aos direitos dos consumidores e,

---

18 Ação nº 0410041-41.1996.8.26.0053, 9ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

19 Ação Civil Pública nº 0015651-45.2002.8.26.0053, 14ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

20 Ação Civil Pública nº 1016930-92.2015.8.26.0053, 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

para tanto, desenvolveu mecanismos internos, por meio da descentralização ou da desconcentração administrativa, que culminaram com a criação da Fundação Procon.

4. Para lidar com a nova realidade, fez-se necessária a constituição de um corpo jurídico qualificado para as novas demandas. A Procuradoria do Estado, responsável pela assistência jurídica do Estado e pela consultoria do Poder Executivo, nesse contexto, forneceu o instrumental necessário e, para tanto, foi criado um desmembramento interno da Procuradoria denominado *Assessoria Jurídica da Fundação Procon*.
5. A Assessoria Jurídica da Fundação Procon, embora hierarquicamente subordinada à Procuradoria-Geral do Estado, atende às diretrizes funcionais da Fundação Procon, possuindo, assim, maior grau de autonomia técnica derivada da descentralização administrativa.
6. As atividades internas exercidas pela Assessoria Jurídica da Fundação Procon consistem em, de forma preventiva, apreciar a regularidade de todos os processos sancionatórios lavrados na instituição, aprovando-as ou não. Somente após a oitiva da Assessoria Jurídica, o processo sancionatório é encaminhado ao órgão responsável pela decisão.
7. No âmbito judicial, a atuação da Assessoria Jurídica da Fundação Procon desmembra-se na defesa das ações anulatórias e na propositura de ações coletivas. Embora a maior parte das ações esteja representada na defesa das ações anulatórias, a propositura das ações coletivas apresenta a maior repercussão fática na sociedade.
8. A atuação da Assessoria Jurídica da Fundação Procon gerou, desde a sua criação, significativas mudanças na realidade experimentada pelos consumidores do estado de São Paulo. As intervenções feitas pela Fundação Procon, por meio da Assessoria Jurídica, atingiram tarifas e reajustes de planos de saúde, práticas abusivas relacionadas a empresas prestadoras de serviços de *tv a cabo*, entre outras práticas abusivas.

9. Embora as advocacias públicas não tenham sido contempladas, pelo Poder Constituinte e pelo legislador ordinário, com a possibilidade de atuar, em nome próprio, na defesa do interesse dos direitos do consumidor, tal fato não impossibilitou que a Procuradoria do Estado de São Paulo, na representação<sup>21</sup> da Administração Pública direta e da Fundação Procon, propiciasse, ainda que indiretamente, um aprimoramento das relações consumeristas no âmbito estadual e a concretização do interesse público primário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, f. 15, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

IACOVINO, Renata. **35 anos do Procon-SP**. São Paulo, 2011.

Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil: criada em todo o país, mas ainda não instalada em quatro estados**. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnosestados>>. Acesso em 20 jun. 2020.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, f. 66, 2005.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

---

21 CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 12.

