

Retrospectiva 2016: Direitos do consumidor entre freios e contrapesos



Retrospectivas se dão, essencialmente, entre memórias e balanço do

que passou. Dois mil e dezesseis foi mais um ano em que questões importantes relativas ao direito do consumidor foram protagonistas dos debates jurídicos, nos tribunais, órgãos administrativos e na academia.

Na realidade da vida, a crise econômica severa, pela qual passa o Brasil, fez suas vítimas. Assim os milhares de trabalhadores desempregados que, a par da perda do emprego e salário, também se viram privados de seus respectivos planos de saúde coletivos estipulados pelo empregador, por não conseguirem fazer frente ao seu custeio integral. Com o desemprego também se acentua a incapacidade das famílias honrarem suas dívidas, destacando a lacuna da ausência de legislação própria sobre o tratamento do superendividamento, cujo projeto de lei tramita a passos morosos no Congresso Nacional.

O cenário para o novo ano não é otimista. Em situações como estas, normalmente, são dois os principais caminhos adotados pelos fornecedores: ou bem a precarização dos produtos e serviços oferecidos e o desrespeito a direitos, aumentando a quantidade de conflitos com os consumidores, ou bem os esforços para elevar os níveis de eficiência e qualidade, incrementando a concorrência entre as empresas, com base na credibilidade a ser conquistada para a fidelização do consumidor.

No primeiro caso, o direito do consumidor é instrumento essencial para a proteção dos interesses legítimos não apenas dos consumidores individualmente considerados, mas de toda a sociedade, protegendo sua qualidade de vida.

A par disso, 2016 foi cenário de inúmeras decisões que redesenham o futuro próximo do direito do consumidor brasileiro. Um primeiro embate se viu quando a Anatel, agência reguladora das telecomunicações, ensaiou autorizar as empresas provedoras de acesso à internet a limitarem a capacidade de transmissão de dados dos consumidores, inclusive em relação a contratos em curso.

A iniciativa enfrentou forte reação da sociedade, somando-se os protestos das entidades de defesa do consumidor e outras como a OAB. Como resultado, a agência reguladora ensaiou um recuo, e seu presidente à época, antecipou a saída do cargo. São favas contadas, contudo, que a questão não foi sepultada, o que ensejará novos debates logo adiante.

Outro tema ligado às telecomunicações, objeto de acirradas discussões, foi o bloqueio judicial do

aplicativo WhatsApp, por descumprimento de ordens judiciais que determinavam o fornecimento das informações para fins de investigação criminal. O debate se deu, sobretudo, em vista do excesso ou não do bloqueio como medida coercitiva visando o cumprimento da decisão judicial.

Ainda em relação à internet, manteve-se em 2016 as discussões sobre a disciplina de aplicativos de serviços, como o Uber, o AirBnB e tantos outros intermediadores de serviços que estão mudando o modo de oferta de serviços e de determinadas atividades econômicas, em razão da tecnologia. Cresce, naturalmente, a compreensão do caráter inelutável destas inovações, a desafiar a transformação de amplos setores da atividade econômica, porém sempre orientados pelo respeito aos direitos dos consumidores.

Ainda no âmbito da regulação, no final do ano a Anac, agência reguladora da aviação civil, editou a Resolução 400, terminando com a gratuidade do transporte de bagagens. A principal justificativa da agência foi que a medida permitirá custos diferenciados das passagens aéreas conforme o volume de bagagens transportado pelo passageiro, estimulando a redução de preços a partir de livre concorrência entre as empresas.

Todavia, a crítica contundente à medida é, justamente, que não há qualquer garantia desta redução, mas a contrário, fundada chance de aumento de preços com a cobrança do transporte de bagagens. Em termos jurídicos, discute-se, ainda, a própria definição doutrinária clássica de que o transporte de passageiros compreende também sua bagagem pessoal. Em reação à decisão da agência, o Senado Federal deliberou a suspensão da decisão da Anac, o que ainda precisará ser confirmado pela Câmara dos Deputados.

No plano judicial, igualmente, não foram poucas as questões relevantes para o direito do consumidor. O Superior Tribunal de Justiça, neste particular, seguiu firme em sua missão de uniformização da jurisprudência da matéria, embora não sem controvérsias. Três temas chamaram a atenção.

O primeiro deles diz respeito ao reconhecimento da possibilidade de transferência da obrigação do pagamento da comissão de corretagem na aquisição de imóveis dos incorporadores para os consumidores, decidida pelo STJ no Recurso Especial 1.599.511/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.

A tese vencedora na decisão sustentou a prevalência da transparência dos custos da aquisição, distinguindo o valor do bem e o da comissão de corretagem, permitindo que o valor seja pago diretamente ao consumidor, e não embutido no preço do imóvel. A mesma decisão, contudo, reconheceu a abusividade da cláusula que impunha o pagamento de assessoria imobiliária pelo consumidor, a chamada “cláusula SATI”.

Outra decisão do STJ, de grande repercussão para o direito do consumidor, diz respeito ao prazo para o exercício da pretensão de restituição dos valores pagos com fundamento em cláusula contratual de reajuste considerada abusiva em contratos de plano de assistência à saúde (REsp 1.360.969/RS).

A decisão prolatada, após intensos debates, consagrou o entendimento de que “na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (artigo 177 do CC/1916) ou em 3



anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.” O tema da prescrição das pretensões dos consumidores segue um dos mais difíceis do direito do consumidor, em especial pelo fato do CDC fazer referência apenas a um prazo, de cinco anos, para o exercício da pretensão indenizatória no caso de acidente de consumo.

A extensão da incidência da norma, para hipóteses que não se caracterizam como danos pessoais ou patrimoniais, se deu em inúmeras situações. A decisão do STJ, neste ponto, vai em sentido diverso, definindo que na falta de prazo específico no CDC se deve tomar em consideração o prazo específico do Código Civil para a pretensão de enriquecimento sem causa (no caso da repetição e valores cobrados com fundamento em cláusula abusiva) ou mesmo a indenizatória, ambos de três anos do nascimento da pretensão.

Ainda sobre a própria validade de cláusulas de reajuste por faixa etária, deve-se mencionar que o a questão foi afetada à sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ (REsp 1.568.244/RJ) decidido pelo STJ em fins de novembro reconhecendo a possibilidade de se reajustar, desde que haja previsão contratual e sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos reguladores, assim como “não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.”

Na fundamentação do acórdão, o relator, ministro Ricardo Cuêva, observa a necessidade de equilibrar o valor das prestações decorrentes deste pacto intergeracional havido no plano de saúde, também de modo a não onerar demasiadamente os mais jovens, sob risco de tornar sua contratação pouco atrativa e provocar a ruína do sistema. A crítica a este entendimento permanece em considerar os índices de reajuste aos 59 anos de idade, permitidos pela cláusula, como causa de exclusão dos consumidores idosos do acesso aos serviços de assistência privada à saúde.

Ainda no STJ, o cancelamento da Súmula 321, que definia a aplicação do CDC às relações entre entidades abertas e fechadas de previdência privada, deu lugar à edição da súmula 563, que restringe sua incidência apenas às entidades abertas de previdência complementar.

Já no atualíssimo tema da publicidade infantil, o mesmo tribunal decidiu um caso-líder, o Recurso Especial 1558086/SP, definindo a publicidade de alimentos direcionada à criança, que “utiliza ou manipula o universo lúdico infantil”, ao condicionar a compra de um relógio pela criança-consumidora à aquisição de cinco produtos da linha responsável pela peça publicitária, caracteriza-se como publicidade abusiva.

O acórdão, de relatoria do Min. Humberto Martins, teve sua razão principal sintetizada pelo voto da ministra Assusete Magalhães, ao referir que as crianças consumidoras “tem seu discernimento incompleto, mas que, por outro lado, tem uma enorme capacidade de convencimento sobre os seus pais, responsáveis ou familiares”. Trata-se da razão que inspira todas as iniciativas de limitação, com maior ou menor intensidade, da publicidade dirigida a crianças, tema que permanecerá na ordem do dia no próximo ano.

No mundo acadêmico vale registrar que em maio de 2016 o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor realizou o *XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor*, um dos maiores de sua



história, na cidade de Foz do Iguaçu, congregando mais de uma centena de painelistas e quase mil participantes. Da mesma forma, a candidatura do Brasil para sediar a conferência mundial da Associação Internacional de Direito do Consumidor foi aprovada pela entidade, de modo que deverá se realizar em Porto Alegre, em 2017.

Esta efervescência do direito do consumidor em 2016 anuncia, certamente, um próximo ano em que permanecerá no centro das grandes questões jurídicas. O cenário econômico e social brasileiro inspira cuidados, e nele o direito do consumidor assume importância ainda maior, como limite e vetor dos esforços do setor privado na busca de resultados legítimos da atividade econômica, em harmonia com os direitos assegurados aos consumidores.