

30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: BOLETIM COMEMORATIVO

Em 11 de setembro, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) celebra 30 anos de existência.

O CDC, considerado uma das legislações mais avançadas do mundo, é fruto da Constituição Federal de 1988 e tem desempenhado, ao longo dos anos, papel fundamental na evolução da sociedade de consumo.

Nas últimas três décadas, o CDC revolucionou as relações consumeristas, consolidando direitos e deveres, e buscando o equilíbrio entre as prerrogativas dos consumidores e o fomento das atividades empresariais.

Para o futuro, o surgimento de novas práticas e inovadoras tecnologias imporão ao CDC o desafio de harmonização de novas relações de consumo, estabelecidas em um mercado mais digital, globalizado e dinâmico.

As recentes políticas públicas de defesa do consumidor

Em 07 de julho, foi publicado o Decreto Federal nº 10.417, que instituiu o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC).

Originalmente, o CNDC havia sido criado em 1985, por meio do Decreto nº 91.469/1985, com o objetivo de contribuir para apresentação do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor. Em 1990, promulgado o Código de Defesa do Consumidor e criado o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), o CNDC perdeu força e foi extinto.

Dentre suas atribuições, compete ao recém-instituído CNDC a atuação propositiva, revisional, interpretativa e incentivadora de atos, medidas e políticas públicas, a fim de garantir a prestação adequada da defesa do consumidor à luz da livre iniciativa, da harmonização das relações de consumo e de práticas sustentadas por organismos internacionais.

Também incumbe ao CNDC a sugestão de mecanismos de negociação, mediação e arbitragem para pequenos litígios e convenções coletivas de consumo, formas de solução alternativas de conflito que, historicamente, têm tido pouca aplicação prática na tutela do direito do consumidor.

Em termos estruturais, o CNDC será presidido pelo secretário nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (SENACON) e composto por membros do Ministério da Economia, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), do Banco Central do Brasil e das Agências Reguladoras dos setores de aviação civil, telecomunicações, energia elétrica e petróleo.

Além disso, a estrutura do CNDC será também integrada por representantes de fornecedores, de entidades estaduais, municipais e associações de defesa do consumidor, bem como por um jurista de notório saber.

Em 24 de agosto, foram publicadas no Diário Oficial da União as Portarias nºs 445/2020 e 455/2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, com a designação de representantes do CNDC e com a fixação de critérios para as respectivas indicações por parte de entidades públicas, fornecedores e juristas.

A participação majoritária de órgãos federais na composição do CNDC tem sido objeto de críticas por especialistas, que condenam a participação reduzida de órgãos estaduais e municipais no grupo, e temem, com frequência, a falta de diálogo balanceado e a imposição de políticas de cunho estritamente federais aos demais entes.

Críticas semelhantes a essas também foram dirigidas ao Decreto nº 10.051/2019, que criou o Colégio de Ouvidores do Consumidor, órgão que recebeu a atribuição de controle social das atividades exercidas pelas entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Em âmbito estadual, em junho/2020, o PROCON/SP instituiu o Programa de Defesa do Consumidor, um grupo de estudos que visa a elaboração de diretrizes e recomendações sobre as melhores práticas de proteção do consumidor. O Programa de Defesa do Consumidor é composto por juristas e representantes de instituições financeiras, varejo, companhias aéreas, comércio online, supermercados e telefonia.

A despeito das dúvidas que pairam sobre o funcionamento efetivo e o resultado prático dos trabalhos de tais Conselhos e Programa, ao menos em tese, tais iniciativas parecem endereçar a preocupação latente da sociedade quanto à necessária uniformização e harmonização das políticas públicas de consumo no Brasil.

O STJ e os litígios repetitivos de consumo

A jurisprudência exerce papel fundamental na interpretação da legislação consumerista, uma vez que os termos da lei – genéricos e principiologistas – nem sempre são aplicáveis com facilidade às hipóteses concretas e cotidianas vivenciadas por consumidores e fornecedores.

Nesse contexto, as Súmulas e Recursos Repetitivos editados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) recebem destaque especial, sobretudo pelo caráter uniformizador e pacificador de seus ditames.

Ao longo dos anos, milhões de processos e diversos setores da economia têm sido impactados por Temas de Direito do Consumidor fixados pela Corte, dentre os quais destacam-se:

- (i) **Tema 990**, que trata da inexistência de obrigação das operadoras de plano de saúde em fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA;
- (ii) **Tema 932**, que trata do prazo prescricional para as ações de repetição de indébito relativas às tarifas de água e esgoto cobradas indevidamente, fixado, respectivamente, em 20 e 10 anos, à luz do Código Civil/1916 e do Código Civil/2002;
- (iii) **Tema 928**, que trata da abusividade da inclusão de cláusula em contratos bancários que preveja o ressarcimento de serviços prestados por terceiros sem a especificação do serviço a ser efetivamente executado; e
- (iv) **Súmula 532**, que trata da ilicitude da conduta do fornecedor que, sem prévia e expressa solicitação do cliente, promove o envio de cartão de crédito ao consumidor.

Levantamentos recentes do STJ apontam a existência de aproximadamente 60 processos afetados por fixação ou revisão de teses, dentre os quais destacam-se Temas afetos ao direito do consumidor.

É o caso (i) do Tema 954, que analisará a ocorrência de dano moral indenizável em razão de alteração unilateral de plano de telefonia, e (ii) dos Temas 1.016 e 1.032, que envolvem o debate sobre a legalidade de cláusulas contratuais de reajuste e coparticipação em planos de saúde.

Além deles, destaca-se o Tema 929, que trata das hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, tema recentemente controverso nos Tribunais do país.

O julgamento do Tema 929 já foi iniciado, tendo sido, porém, suspenso em março deste ano. A retomada das discussões deve se dar ainda no segundo semestre de 2020, em que pese não haja data designada para tanto.



A tutela coletiva do consumidor

Uma das principais temáticas abordadas pelo Código de Defesa do Consumidor diz respeito ao regramento da tutela processual coletiva. Tais disposições complementam as previsões da Lei nº 7.347/1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, que, neste ano, completou 35 anos de sua publicação.

Apesar da longa vigência, muitas questões relacionadas ao microsistema de defesa processual coletiva do consumidor ainda estão envoltas em grandes polêmicas ou, apenas recentemente, tiveram sua solução alcançada pelos Tribunais.

É o caso do Tema 1.075/STF, afetado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para definição da constitucionalidade do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, e da extensão territorial dos efeitos da sentença coletiva.

Ao longo do tempo, a jurisprudência vem se dividindo quanto (i) à aplicação estrita do artigo e a restrição dos efeitos da decisão aos limites da competência territorial do órgão prolator, ou (ii) à extensão de tais limites a todo o território nacional, em caráter *erga omnes*.

O relator do caso, ministro Alexandre de Moraes, decretou a suspensão do processamento de todas as demandas em que esteja pendente de deliberação a aplicação de referido artigo.

A suspensão decretada se estende a demandas em qualquer grau de jurisdição e em qualquer fase processual (conhecimento, cumprimento de sentença, execução e ações rescisórias). A suspensão, no entanto, não alcança processos em que a aplicação de mencionado artigo não tenha sido suscitada ou naqueles em que a questão já esteja preclusa.

Outros temas relacionados ao processo coletivo têm também se destacado perante as Cortes Superiores. No julgamento do Recurso Especial nº 1.736.091/PE, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento da ação popular não se aplica às ações coletivas de consumo.



Segundo a ministra relatora, o direito de ação deve ser tido como imprescritível, na medida em que o requerimento de manifestação do Estado sobre determinado direito seria sempre viável, ainda que, pelo decurso do tempo e pela operação da preclusão, possa restar obstada a possibilidade de satisfação concreta da pretensão da parte.

A atuação das associações nas demandas coletivas é temática também recorrente perante as Cortes Superiores. No STF, no julgamento do Tema 499, foi fixado o entendimento de que a exigência de autorização expressa e prévia dos associados para a propositura de ação coletiva por associação não se aplica às ações civis públicas.

A exigência de autorização prévia e expressa dos associados é, assim, exigida somente quando se trata de ações coletivas ordinárias, que envolvam interesses meramente individuais, nos quais as associações atuem tão somente como representantes processuais, em nome e em defesa do direito de outrem.

Em que pese a consolidação do posicionamento do STF sobre a matéria, a controvérsia permanece ativa perante o STJ. O Tema 948, ainda pendente de julgamento, discute a legitimidade do não associado para a execução da sentença proferida em ação civil pública manejada por associação na condição de substituída processual.

Ainda sobre a legitimidade das associações, o STJ também já estabeleceu que, em ação civil pública, é possível a substituição da associação autora por outra associação, caso a primeira venha a ser dissolvida (REsp nº 1.405.697/MG).

É importante lembrar que, em 2009, o PL nº 5.139 propôs a criação de um Código de Processo Coletivo, iniciativa jamais concretizada, apesar de necessária.

O Novo Código de Processo Civil (NCPC) tratou da tutela coletiva em alguns dispositivos, sem, no entanto, inovar substancialmente a sistemática já estabelecida pelos diplomas anteriores. Em linhas gerais, o NCPC prestigia a resolução de demandas repetitivas e o sistema de precedentes judiciais, bem como enalteceu o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública.

A LGPD e o Direito do Consumidor

Ainda neste mês de setembro, entrará em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018 – LGPD), cujas disposições afetam diretamente o mercado de consumo.

A LGPD confere ao consumidor a prerrogativa de decidir sobre a utilização de seus dados pelas empresas, a quem são impostos deveres múltiplos quanto ao seu respectivo tratamento e cujos descumprimentos são passíveis de sanções.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) já previa, em seu artigo 43, o direito do consumidor ao acesso e correção dos dados de sua titularidade que sejam mantidos pelos fornecedores.

A previsão é um desdobramento do princípio da informação, preconizado no artigo 6º, III, do CDC, e tido como uma das principais balizas do direito consumerista.

A LGPD complementa as tratativas do CDC e cria um regramento específico para o tratamento de dados pessoais, sobretudo à luz de novas tecnologias surgidas ao longo dos últimos anos e da relevância que os dados pessoais assumiram na recente era da informação.

Dentre os direitos conferidos aos consumidores pela LGPD, destacam-se o acesso, a retificação, a restrição, a portabilidade e a exclusão de seus dados pessoais, tratados pelos fornecedores.

A interligação da LGPD com o CDC é também evidenciada pelo regime estabelecido pela lei em relação ao ônus da prova, imposto ao controlador dos dados para demonstração do fornecimento de consentimento por parte do consumidor para tratamento de seus dados pessoais.

Em 27 de agosto, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 10.474/2020, que criou e estabeleceu as principais responsabilidades da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

De acordo com o Decreto, a ANPD é órgão integrante da Presidência da República, dotada de autonomia técnica e decisória. À ANPD cumpre as funções proativas, regulatórias, fiscalizatórias e sancionadoras relativas ao tratamento de dados pessoais.

A LGPD é o resultado de trabalho formulado inicialmente pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (SENACON), tendo sido submetida a consultas públicas, com a participação de cerca de duas mil contribuições por parte da sociedade civil.

A autocomposição nas controvérsias de consumo

Desde 2015, novas normas vêm estimulando a resolução de conflitos através da autocomposição no Brasil, tais como o Novo Código de Processo Civil, a Lei de Mediação e o Decreto nº 8.753/2020 – que criou a plataforma Consumidor.gov.br à posição de canal para reclamações à administração pública federal.

Nessa linha, o Conselho do Mercado Comum do Mercosul aprovou ainda em dezembro de 2019 o “Plano de Ação para desenvolvimento e convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos Estados Partes”.

O plano foi aprovado por ocasião da Cúpula do MERCOSUL no Vale dos Vinhedos e tem por objetivo *definir modalidades de cooperação e prazos de implementação para o estabelecimento de canais digitais nacionais que auxiliem na solução de disputas entre consumidores e fornecedores, bem como para o intercâmbio de informações sobre a utilização dessas ferramentas e sua posterior convergência em favor da formação de um canal MERCOSUL para resolução desse tipo de disputa, inclusive no comércio transfronteiriço*.

Em meio ao aumento das vendas online durante a pandemia, o Brasil acelerou as medidas para dar cumprimento ao Plano e, através da SENACON, passou a notificar grandes varejistas sobre a utilização de plataformas online para a solução consensual de disputas envolvendo consumidores.

Também nesse sentido, o Provimento nº 11/2020 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) lançou um projeto-piloto para que empresários possam utilizar serviços de conciliação e mediação do tribunal antes de iniciarem um processo judicial.

A despeito da novidade, o projeto joga luzes a uma discussão já antiga: a ausência de utilização prévia da negociação, conciliação ou mediação poderia descaracterizar o interesse processual? Correntes se dividem entre a eficácia da prerrogativa da parte em recusar a conciliação e a defesa do acesso mais qualificado e eficaz à Justiça.

Debates similares já foram enfrentados pelo Poder Judiciário, que definiu pela exigência de prévio requerimento administrativo pelo interessado para configuração de seu interesse de agir em causas que envolvam a concessão de benefícios previdenciários, o recebimento do seguro DPVAT e o requerimento de apresentação de documentos bancários.

O tribunal que mais parece ter encampado a ideia é o do Rio Grande do Sul, com julgados no sentido de reconhecer a ausência de interesse processual de quem, tratando de matéria consumerista, sequer se vale de mecanismos de resolução extrajudiciais disponíveis, como o Consumidor.gov.br, acessível pelo Projeto “Solução Direta-Consumidor”. Como alternativa à extinção da demanda, alguns julgados determinam a suspensão do processo judicial até que tentada solução extra ou pré-judicial.

Segundo essa toada, outros tribunais têm proferido decisões assim, a exemplo dos Tribunais de São Paulo (e.g. Apelação Cível nº 1041727-34.2015.8.26.0506) e de Santa Catarina (e.g. RI nº 0301722912017824002). O Tribunal de Justiça do Maranhão trata, inclusive, da ausência de violação ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição (e.g. AC nº 00014375220178100123).

Segundo dados divulgados pela plataforma Consumidor.gov.br, somente em 2019 foram finalizadas 780.179 reclamações, com 618 o Poder Judiciário encerrou o ano com 78,7 milhões de processos em curso, que em média levam sete anos para solução definitiva.

Ainda que a obrigatoriedade da implantação de plataformas online seja questionável, o fato é que o tema tem ganhado cada vez mais corpo, sendo altamente recomendável que as empresas se adaptem a essa realidade, especialmente para prevenir litígios judiciais, além de questionamentos administrativos como os feitos pela SENACON. Trata-se de passo importantíssimo no processo evolutivo de resolução de controvérsias, de modo a descongestionar o Poder Judiciário, reduzir custos de litígio e agregar valor à imagem das empresas.

Recall em constante aprimoramento

O advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi um marco importantíssimo para as relações de consumo no país, pois o CDC tratou de diversos temas até então não regulados pela legislação brasileira, como a instituição do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e a previsão do instituto do recall.

O SNDC, que tem por competência planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor, é composto por, entre outros órgãos, a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJPSP), que, atualmente, é o órgão responsável por acompanhar e fiscalizar as campanhas de recall.

Desde a positivação do instituto do recall, o MJPSP e a SENACON vêm aprimorando as normas que regulamentam os procedimentos de recall no Brasil.

Em 2019, o MJPSP atualizou as normas que tratam do tema, por meio da Portaria nº 618/2019, inovando em vários aspectos, como a possibilidade de notificar a campanha de recall na internet, adequando-se aos novos tempos tecnológicos.

No mesmo ano, com o intuito de garantir uma maior efetividade aos procedimentos de recall e com o objetivo de fomentar um trabalho coordenado entre os órgãos atuantes na matéria, o MJPSP expediu a Portaria Conjunta nº 3/2019 com o Ministério da Infraestrutura, visando atualizar a regulamentação dos procedimentos de recall de veículos. O MJPSP também firmou o Acordo de Cooperação Técnica nº 4/2019 com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), com vistas a realizar o intercâmbio de informações e promover ações conjuntas que aprimorem o desempenho de atividades para a efetiva proteção de defesa do consumidor na área da saúde.

Nesta linha de aprimoramento, em maio de 2020, a SENACON, em parceria com a Agência de Defesa do Consumidor (UnB) e representantes da área privada, como o nosso escritório, iniciou o desenvolvimento de um novo sistema de recall, no qual todos os comunicados iniciais e relatórios periódicos ficarão registrados, substituindo, assim, o atual sistema SEI do MJPSP.

O novo sistema de recall está em fase de testes e tem se mostrado bastante intuitivo, simples e objetivo. Neste sistema, os fornecedores iniciarão os procedimentos de recall, cadastrando os fabricantes e inserindo os documentos e informações relevantes da campanha, além de inserir, em um momento posterior, os respectivos relatórios periódicos.

O desenvolvimento deste importante sistema já está em estágio bastante avançado e, em breve, a SENACON deverá lançá-lo formalmente, dando mais um importante passo para a atualização e desenvolvimento da matéria no Brasil.

O CDC e o Congresso Nacional durante a pandemia

Em construção há quase 30 anos, o Código de Defesa do Consumidor tem sido, ao longo de todo o período desde a sua promulgação, objeto de amplo debate pelo Congresso Nacional. Já são quase oito legislações em que deputados federais e senadores se debruçam sobre o tema, equalizando políticas públicas para consumidores e fornecedores.

Durante a pandemia do coronavírus (COVID-19) não tem sido diferente. Os Poderes Legislativo e Executivo federais têm combatido os efeitos adversos causados pela COVID-19, na tentativa de não sufocar o setor produtivo, mas sempre observando e preservando a proteção ao consumidor. Até o momento, foram mais de 70 medidas provisórias editadas pelo presidente da República desde o início da pandemia.

Dentre essas iniciativas, destacamos algumas medidas provisórias já transformadas em leis que preservam direitos e flexibilizam deveres na relação consumerista:

Medida Provisória (MP) nº 925/2020, que dispõe sobre medidas emergenciais para a aviação civil brasileira, transformada na Lei nº 14.034, de 05/08/2020. A Lei permite que empresas aéreas providenciem o reembolso do valor da passagem aérea por cancelamento de voos com passageiros entre 19 de março e 31 de dezembro de 2020 em até 12 meses contados da data do voo cancelado. O consumidor pode também optar por receber o crédito para aquisição de produtos ou serviços do fornecedor num prazo de até 18 meses.

MP nº 948/2020, que dispõe sobre o adiamento e o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e de cultura em razão da crise provocada pela COVID-19, convertida na Lei nº 14.046, de 24/08/2020. A Lei permite que, na hipótese de cancelamento de serviços, o fornecedor não será obrigado a reembolsar os valores pagos pelo consumidor desde que assegure que haverá remarcação dos serviços, reservados ou eventos adiados, ou a disponibilização do crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços prestados por ele.

Além dessas MPs que viraram leis, há ainda que ressaltar a Lei nº 14.010, de 10/06/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RIETJ) no período da pandemia. A Lei prevê que, até 30 de outubro de 2020, está suspensa a aplicação do art. 49 do CDC, que trata do direito de arrependimento do consumidor, na hipótese de entrega domiciliar de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.

Outras medidas de projeto tem, já, sobre os mais diversos setores da economia, ainda se encontrando em tramitação e, muito deles, submetidas a criação de novos regramentos para temas já suficientemente regulados. Parte das iniciativas legislativas federais conflitam ainda com outras propostas de âmbito estadual ou municipal, também pulverizadas ao longo desse período.

A pandemia legislativa deve ser tratada com cuidado, a fim de evitar consequências prejudiciais profundas, ainda que transitórias, a relações jurídicas já estáveis e dispensadoras de novas tutelas.



Este boletim é um informativo da área de Direito do Consumidor de TozziniFreire Advogados.

SÓCIOS RESPONSÁVEIS PELO BOLETIM:

- ✉ Patrícia Helena Martins
- ✉ Luiz Virgílio Manente
- ✉ Claudio Timm
- ✉ Gabriela Wink
- ✉ Vinicius Berni

Mais informações em: tozzinifreire.com.br/

TOZZINIFREIRE
 A D V O G A D O S