

GARANTIAS DO CONSUMO

Quais são os caminhos do futuro do Direito do Consumidor?

6 de dezembro de 2017, 8h05

Por Bruno Miragem

Os últimos tempos têm sido percebidos, por aqueles que se envolvem com o Direito do Consumidor, com certo desalento. Somam-se episódios na jurisprudência, no plano legislativo, e mesmo no âmbito dos órgãos e entidades de defesa do consumidor que dão, a muitos, impressão de retrocessos na área. Há sobradas razões para isso.

No plano jurisprudencial, repercute a decisão do STF que, ao julgar o RE 636.331/SP^[1], reconheceu a prevalência da Convenção de Varsóvia sobre o Código de Defesa do Consumidor, na disciplina da responsabilidade do transportador, no contrato de transporte aéreo internacional de passageiros. A rigor, ali se afastou a incidência do CDC em razão da existência, segundo o voto do relator, de disposição especial na própria Constituição, que dá preferência à aplicação, na disciplina do transporte aéreo internacional, das convenções internacionais de que o Brasil seja parte (artigo 178).

Ainda que, segundo não estava evidenciado no voto do relator, sendo esclarecido nos debates, a decisão do caso restringiu seu objeto à disciplina dos danos patrimoniais, não dos extrapatrimoniais. Também em matéria jurisprudencial, inclua-se a brusca alteração de entendimento do STJ, afastando o adimplemento substancial como limite à resolução dos contratos de alienação fiduciária^[2], e modificando entendimento de mais de duas décadas, a reforçar a impressão de certo desprestígio do Direito do Consumidor nas cortes superiores.

No plano legislativo, a paralisia na tramitação dos projetos de atualização do Código de Defesa do Consumidor (PLs 3.514/2015 e 3.515/2015, da Câmara dos Deputados) justifica o desânimo. Da mesma forma, iniciativas legislativas de alto risco para os direitos dos consumidores, como a discussão de uma nova lei para os planos de saúde, objeto de outro texto nesta coluna^[3]; o projeto de lei que altera substancialmente o chamado “cadastro positivo”^[4], dispensando autorização dos



consumidores para acesso aos dados[5], e criando obstáculos para a responsabilidade dos fornecedores no caso de mau uso das informações[6]; ou ainda, em gestação, a alteração na lei de incorporações imobiliárias, prevendo a possibilidade de perda de até 50% dos valores pagos pelo consumidor-adquirente de imóveis em caso de resolução. Justifica-se o estado de alerta.

Dentre os órgãos de defesa do consumidor, são divulgadas pela imprensa as graves pressões que recaem sobre a Secretaria Nacional do Consumidor[7]. Por outro lado, percebe-se com mais vigor o alheamento das principais agências reguladoras com a observância da legislação de proteção do consumidor, como é notado, por exemplo, na regulação do transporte aéreo e de telecomunicações, situação denunciada com vigor, inclusive, pelo Conselho Federal da OAB[8][9]. Refira-se ainda que a excelente plataforma digital desenvolvida pelo Ministério da Justiça, o consumidor.gov, concebida para facilitar a resolução de problemas dos consumidores, converte-se, pouco a pouco, em mais um obstáculo do acesso do consumidor à Justiça, com a tendência dos tribunais brasileiros de condicionar o exercício do direito de ação à reclamação e espera de resposta pelo consumidor interessado. Quase uma nova condição da ação, não prevista na legislação processual, mas incentivada por evidentes razões de política judiciária.

Em retrospectiva, o entusiasmo com o qual foi recebido o Direito do Consumidor no Brasil arrefeceu-se em parte. Conta para isso o aumento expressivo do número de ações judiciais versando sobre as relações de consumo. Será dito: “É o aumento da litigiosidade!”. Talvez da litigiosidade declarada, porém, certamente, não daquela contida por anos, em face da falta de meios formais para agir. Criticar o Direito do Consumidor pelo número de ações judiciais é como culpar a vítima pelo próprio dano. Naturalmente que o aumento do número de ações judiciais não é vantajoso para ninguém. A qualidade do trabalho jurisdicional é afetada. A demora exponencial da solução dos conflitos desanima e prejudica quem necessita da prestação, ou da reparação da lesão.

Neste quadro de certo desalento, qual será o futuro do Direito do Consumidor? Desde logo, sublinhe-se de sua essencialidade como disciplina do mercado de consumo em uma sociedade de consumo. As transformações do mercado de consumo e a experiência até aqui, contudo, tornam possível cogitar alguns caminhos que, parece, deverão ser percorridos pelo Direito do Consumidor no futuro próximo.

1. Novos modelos de resolução dos conflitos de consumo

Esgotam-se, a olhos vistos, os esforços do Poder Judiciário para a resolução das demandas individuais de consumo. De um lado, a descrença dos consumidores-vítimas quanto à efetividade da decisão, gradualmente desestimula recorrer-se ao Poder Judiciário. Da mesma forma, certa instabilidade jurisprudencial gera dúvidas sobre qual, afinal, será o direito deduzido na causa.

Há, portanto, espaço e necessidade para novos modelos de solução de conflitos individuais. Ao invocar-se o tema, antecipe-se a quem recorda a arbitragem de consumo que, no Direito brasileiro, antes de ser considerada como uma alternativa real, deverá responder a algumas questões essenciais: a) como seria financiada?; b) como seriam selecionados os árbitros; c) como se asseguraria a independência dos árbitros em face do reconhecido poder de grandes fornecedores? Mas quando se trata de novos modelos, é erro primário concentrar-se exclusivamente na arbitragem. Há alternativas que, inclusive, não implicam, necessariamente, na desjudicialização. A demonstrar isso, aí estão os centros de conciliação e mediação dos vários tribunais estaduais, cujo trabalho é reconhecido por todos.

Mas também na internet globalizada e desterritorializada — cada vez mais um espaço privilegiado do mercado de consumo — não há de se cogitar a sério que, em conflitos sobre o fornecimento de produtos e serviços em que consumidores e fornecedores estejam em países distintos, será o Poder Judiciário e o processo civil comum a resolvê-los. Para dizer o óbvio, é evidente que a complexidade de um processo dessa natureza, ainda que se possa propor a ação no Brasil (em acordo com o artigo 22, II, do CPC/2015), resulta em custos para demandar e executar a decisão, boa parte das vezes maiores do que a vantagem obtida pelo consumidor. Que o futuro desses conflitos se orientam a plataformas virtuais de solução de controvérsias, com algum controle, e vinculação também dos responsáveis pela administração dos meios de pagamento, é o caminho que aparece como mais provável.

Da mesma forma, é de se valorizar, neste particular, o papel dos órgãos de defesa do consumidor. Podem eles executar a mediação de boa parte dos conflitos — o que, aliás, em alguma medida já fazem — com maior protagonismo, desde que recebam instrumentos para isso e, por outro lado, um reforço de suas competências institucionais.

2. O interesse do consumidor como fundamento e baliza dos riscos tecnológicos

Um segundo aspecto relevante diz respeito ao papel do interesse do consumidor, e do direito que disciplina sua proteção, como fundamento e baliza para os riscos tecnológicos decorrentes da sociedade da informação. Interessante notar que, em conflitos recentes, decorrentes da introdução de novos serviços no mercado, é o interesse do consumidor por melhores preços e qualidade que legitima modelos de negócio como os aplicativos de transporte ou o de compartilhamento de moradias.

Da mesma forma, é o regime de responsabilidade instituído pela legislação de proteção do consumidor que identifica os riscos de inovações tecnológicas em geral, e os qualifica como riscos normais e previsíveis — portanto admitidos no mercado — distinguindo-os daqueles cuja intensidade ou características determinam um exame mais sensível quanto à sua conveniência da oferta no mercado. Em poucos anos, como já se referiu em outra coluna [\[10\]](#), estaremos, no cotidiano da vida, frente

a automóveis sem motorista ou objetos inteligentes, originados da chamada internet das coisas. E nesses termos, teremos de responder sobre quais serão os riscos aceitáveis (normais, portanto), as condições que garantam a segurança esperada dos consumidores e o regime de responsabilidade pelos defeitos que porventura se apresentarem em tais situações. Produto e serviço serão combinados com mais frequência em uma mesma prestação. Será do Direito do Consumidor que sairão as respostas às questões que daí resultem.

3. A força da internet e as sanções não estatais dos maus fornecedores

Ao menos na experiência brasileira, é notório que nem as multas dos órgãos administrativos, tampouco a condenação em ações judiciais, individuais ou coletivas, desestimulam certas práticas ilícitas, ou ainda, alguns fornecedores contumazes no desrespeito aos direitos do consumidor. São várias as razões para isso. De um lado, certo desprestígio da esfera administrativa no Brasil, em todas as áreas. O amplo direito de acesso à Justiça, corretamente consagrado na Constituição (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), faz com que qualquer decisão administrativa e o processo para que seja expedida convertam-se em rito de passagem, preparatório àquela discussão que de fato “vale”, perante o Poder Judiciário. Sabe-se que, ao longo da história brasileira, não faltam situações a demonstrar que a administração pública fez por merecer o desprestígio. Incontroverso, porém, é que a possibilidade de ser multado jamais desencorajou qualquer mau fornecedor de violar direitos dos consumidores.

Já as condenações judiciais, nas ações individuais, são premidas pela regra de que a indenização se mede pela extensão do dano (artigo 944 do Código Civil). Nas ações coletivas, vê-se a dificuldade, por vezes intransponível, de colher elementos para quantificar precisamente o dano, em contraponto à vantagem do ofensor. De resto, o reconhecimento de uma função pedagógica ou de desestímulo das indenizações de danos extrapatrimoniais, por um exercício de autocontenção levado ao limite pelo Poder Judiciário, divide-se entre a simples rejeição da hipótese (para não favorecer um virtual “enriquecimento da vítima”) e o uso retórico, que raramente se concretiza no arbitramento de um valor compatível.

Entre alterações legislativas improváveis (como a introdução da multa civil, ou das perdas e danos punitivas “a brasileira”, com a divisão dos valores da indenização entre a vítima individual e a coletividade, sempre cogitadas no tema), há a força da informação e da imagem dos fornecedores no mercado. Uma avaliação negativa em sistemas de avaliação de fornecedores, ou um comentário do consumidor em rede social (sem dizer da campanha de boicote a maus fornecedores), por exemplo, produzem resultados reconhecidamente eficazes como sanção não jurídica. A preocupação com a própria imagem pelo fornecedor, e os atributos que a ela se vinculam, tem um valor evidente, e cada vez mais expressivo. O fato de a internet tornar-se um grande repositório de informações acessíveis a todos torna superlativa eventual crise de imagem dos fornecedores.

Quais as preocupações aí? Certamente, de um lado, assegurar que os consumidores não sejam constrangidos pelo exercício de seu direito de reclamação, inclusive manifestando-as publicamente. De outro, que a pretexto de alegada espontaneidade das reclamações não se ocultem práticas desleais entre fornecedores que concorram entre si. Porém, a força da internet e da liberdade de manifestação que assegura aos consumidores é um elemento de grande repercussão para estas novas sanções não estatais que emergem da sociedade da informação.

4. O cultivo da confiança no diálogo institucional entre consumidores e fornecedores

Aperfeiçoamentos legislativos e prevenção de conflitos exigem certo grau de cooperação entre entidades representativas de consumidores e fornecedores. Na atividade legislativa, é reconhecida a força do *lobby* dos fornecedores. Os consumidores a ele se contrapõem em escassas oportunidades, tratadas mais como eventualidade do que regra. Já a prevenção e redução de conflitos de consumo não é algo que interessa apenas a consumidores ou a fornecedores. Como regra, a cooperação será — salvo casos patológicos — de interesse comum. Há custos que se reduzem de parte a parte com a diminuição da conflituosidade.

Para tanto, contudo, é inegável que o diálogo institucional entre os diferentes setores de fornecedores e os consumidores só tem chance de êxito com o fomento à confiança entre as partes. Episódios vários minaram, aqui e ali, um ambiente favorável ao diálogo que precisa ser cultivado e aproveitado em termos estratégicos por todos, na defesa do que lhe seja essencial, sempre em acordo com a legislação. A ideia de soluções, senão consensuais, mas compreensíveis entre os envolvidos, é parte indescutível do Direito do Consumidor atual e do futuro.

5. A internacionalização da proteção do consumidor

O último ponto diz respeito à crescente internacionalização dos temas relativos à proteção do consumidor. Dizendo o óbvio, e com o risco de ser tautológico: a globalização econômica deu origem a um mercado global, porém não apenas para os grandes agentes econômicos, e sim um mercado de consumo global. Isso tem repercussão tanto na identificação quanto no exame dos problemas, e eventuais soluções possíveis para questões que envolvam a efetividade dos direitos dos consumidores.

Uma situação que se evidencia a partir da globalização é o denominado *double standard* (ou duplo *standard*), pelo qual empresas multinacionais colocam produtos aparentemente semelhantes, porém com diferentes níveis de qualidade e segurança, em países desenvolvidos e em países periféricos. Trata-se de questão mais política do que jurídica, quando ambos atendam às normas técnicas dos países em que são comercializados, mas não deixa de exigir uma atenção especial à luz dos princípios do Direito do Consumidor.

Por outro lado, se o mercado é global, o exame das práticas comerciais e sua repercussão devem cada vez mais ser feitos em conjunto pelos diversos países, por intermédio de organismos e acordos multilaterais. É o que resulta, recentemente, da atuação das Nações Unidas, ao revisar as diretrizes de proteção internacional do consumidor, em 2015[11]. A crise da soberania e das soluções do Direito nacional — já examinada em detalhes por outras áreas do Direito —, tem no Direito do Consumidor espaço para sua manifestação mais concreta nos dias atuais.

São esses apenas alguns caminhos do futuro do Direito do Consumidor. Certamente outros se abrem quando tomada a disciplina em permanente revisão, de modo a realizar seu propósito elemento de proteção dos consumidores.

[1] STF, RE 636331, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 25/5/2017, DJ 13/11/2017.

[2] STJ, REsp 1.622.555/MG, rel. min. Marco Buzzi, rel. p/ acórdão min. Marco Aurélio Bellizze, 2ª Seção, j. 22/2/2017, DJe 16/3/2017.

[3] https://www.conjur.com.br/2017-set-13/garantias-consumo-reforma-lei-planos-saude-nao-vulnerar-consumidor#_ftn1.

[4] Para crítica à expressão “cadastro positivo”, remeto ao meu: MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 359.

[5] O Projeto de Lei 212/2017, do Senado Federal foi aprovado naquela Casa Legislativa em outubro de 2017, e remetida à Câmara dos Deputados em novembro de 2017. Ele altera a Lei do Cadastro Positivo para prever em seu artigo 4º que “a abertura de cadastro dispensa a autorização prévia do potencial cadastrado, o qual poderá, a qualquer momento, solicitar sua exclusão do cadastro, nos termos do inciso I do art. 5º desta Lei”.

[6] O projeto de lei aprovado pelo Senado Federal altera o artigo 16 da Lei do Cadastro Positivo, definindo como nova redação a seguinte: “Art. 16. O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetivos pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, sem presunção de solidariedade entre si. Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo exige a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e o dano experimentado”. Observe-se que, embora mantenha a solidariedade e a responsabilidade objetiva daqueles que participam da coleta, custódia e uso da informação no *caput* do artigo, acaba por inviabilizar, na prática, a solidariedade, ao exigir, no parágrafo único, a demonstração do nexo de causalidade.

[7] <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2017/11/1938170-padilha-e-moreira-franco-fizeram-pessao-por-demissao-de-secretario-do-consumidor.shtml>

[8] <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/anac-atua-em-favor-das-empresas-afirma-presidente-da-oab/>

[9] <http://www.valor.com.br/empresas/4587441/anatel-atua-como-sindicato-das-operadoras-afirma-presidente-da-oab>

[10] <https://www.conjur.com.br/2017-mar-29/garantias-consumo-internet-coisas>

[riscos-admiravel-mundo](#)

[11] http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf

Bruno Miragem é advogado e professor dos cursos de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Presidente nacional do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon).

Revista **Consultor Jurídico**, 6 de dezembro de 2017, 8h05