

NOTA TÉCNICA n° 3

Direito do Consumidor: Importante Instrumento de Regulação do Mercado. *“Anotações para o debate interno sobre Regulação e Direito do Consumidor”.*

Alayde Avelar Freire Sant’Anna
Ouvidora/ANAC

A questão da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos serviços públicos é tema pouco estudado no âmbito da doutrina, pela jurisprudência e pelos operadores jurídicos. Há muitas controvérsias, ainda, a serem dirimidas.

Não há dúvidas que o CDC, aponta algumas garantias que tem o usuário de órgãos públicos, por si ou por suas empresas concessionárias, permissionárias ou sobre qualquer outra forma de empreendimento, com relação à adequação, eficiência, segurança e continuidade dos serviços prestados. O CDC procura articular estes princípios de forma a estabelecer uma metodologia para assegurar sua eficácia.

Para o CDC, o consumidor não é apenas aquele que adquire, não é só aquele que compra, não só aquele que participa do mercado de consumo através de um contrato, como aquele que também utiliza um serviço.

Ao contrário de outras legislações, o CDC brasileiro inovou ao considerar que uma relação de consumo não pressupõe necessariamente uma relação contratual.

Serviço, para o nosso CDC, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração. Ou seja, a prestação de serviços gratuita, aonde não há remuneração, a princípio, está excluída do âmbito de incidência do CDC. Estão, também, excluídas as relações de natureza trabalhistas.

Nesse sentido, todos os serviços públicos prestados mediante remuneração, estão submetidos, à tutela, aos princípios e à incidência do CDC.

Por remuneração, há aqueles que compreendem que a remuneração é sempre a remuneração direta, por parte do consumidor. Da leitura do artigo 2º, extrai-se que o Código não exige que o consumidor seja a parte contratante. Razão pela qual, o usuário mesmo que não seja o adquirente do bem ou serviço é o consumidor.

Vale lembrar, também, as normas de extensão do CDC que são aquelas que equiparam ao consumidor todo aquele que for vítima de acidente de consumo. O exemplo típico disso é o caso da vítima de um acidente aéreo, que estava em terra, apesar de não ser alguém que tenha consumido ou usufruído do serviço. Não comprou o bilhete aéreo, não usufruiu desse serviço, mas foi vítima dele e, portanto, tratado como consumidor.

Assim, todos aqueles que também são vítimas de acidentes, relacionados à prestação de serviços públicos, remunerados ou não, aí não há distinção, ficam sob tutela do CDC.

É crescente e significativo o aumento do número de contratos de serviços, o que vem acarretado conseqüências importantes para defesa do consumidor. Neste cenário, agiganta-se o papel das agências reguladoras na tutela das relações de serviços que, em geral, costuma ter uma certa duração no tempo.

No tipo de contratação de “longa duração”, existe um número maior de situações que altera a substância da relação contratual em relação àqueles tipos de contrato de compra e venda simples. Sendo assim, os organismos estatais das agências reguladoras têm a obrigação de fazer o monitoramento continuado do mercado de consumo ligado a seu âmbito de competência. Obter informações que

ao cidadão de per si não alcançaria. Assim, no campo da telefonia, por exemplo, “de que forma pode saber o consumidor final de um serviço de telefonia se as ligações que ele faz são interrompidas com uma freqüência, se há uma queda de ligações em número excessivo, em relação a um padrão internacional considerado adequado? Que condições têm o consumidor em saber se o nível de chiado, se o nível de fiscalização da qualidade dos serviços que lhes é prestado está sendo atendida ou não?”¹

O Código trouxe uma série de instrumentos poderosos e extremamente ricos, para a para a tutela dos usuários e consumidores. Entre os quais, destacam-se :

- A possibilidade de inversão do ônus da prova.
- A possibilidade ou aperfeiçoamento do sistema de tutela dos interesses difusos e coletivos.
- A possibilidade da intervenção e da legitimação direta dos PROCONs estaduais, que têm uma capilaridade imensa, em todos os municípios brasileiros.
- A intervenção ostensiva, e cada vez mais ampliada, do próprio Ministério Público, na defesa dos consumidores usuários.
- A possibilidade de quando proposta uma ação coletiva, em favor dos interesses do consumidor usuário, os efeitos positivos, isto é, os efeitos que sejam benéficos ao consumidor, serem generalizados, produzirem um efeito para toda a coletividade e não apenas para aqueles que participaram diretamente da relação jurídica, como autores ou como legitimados expressos.
- A possibilidade da incorporação dos padrões do Código de Defesa do Consumidor, acerca do que é o serviço ou o produto adequado. Os critérios, a jurisprudência, o balizamento do que é a adequação.
- Os direitos fundamentais do consumidor como, por exemplo, os direitos à

¹ Palestra proferida pelo Doutor Ronaldo Porto Macedo Junior – Conselheiro do Cadê, na Anatel. Em 03.09.2002

informação.

- Os instrumentos processuais, como a desconsideração da personalidade jurídica, no caso da propositura de ações judiciais.
- Uma definição bastante ampla do que são práticas abusivas e do que são contratos abusivos.
- A possibilidade, também, de uma série de condutas, no âmbito do mercado de consumo, serem objeto de sanções, por parte das autoridades de defesa do consumidor, sem prejuízo do poder sancionatório direto das Agências Reguladoras.”²

Para todos os agentes públicos, especialmente as Agências Regulatórias, empenhadas na defesa dos direitos dos usuários de serviços públicos, é importante que incorporem os novos princípios e o novo método pelo qual é possível pensar e determinar o que é a adequação do produto, o que é uma abusividade numa relação, o que é uma onerosidade excessiva, no âmbito de uma relação contratual.

Inova o CDC quando permite ao consumidor o direito de rever as cláusulas contratuais quando impuserem uma onerosidade excessiva em razão de fatos supervenientes. Trata-se de assegurar o equilíbrio intrínseco a uma relação contratual de consumo e que sempre que esse equilíbrio intrínseco, na troca de valores estiver rompido, haverá uma onerosidade excessiva ou uma desproporcionalidade.

A concepção, aqui, do que é onerosidade, do que é adequação e do que é direito do consumidor, colide com alguns princípios liberais básicos.

Isto porque, O Código de Defesa do Consumidor é um código discriminatório. Ele faz uma discriminação positiva, em favor do consumidor. E o faz de maneira expressa. Em seu art. 4º, diz o seguinte: “A política nacional de

² Idem

relações de consumo, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, respeito à sua dignidade, saúde, segurança, a proteção dos seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:” Entre os quais, destaca-se “O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, no mercado de consumo”. Vê-se que Código do Consumidor inova, na medida em que ele não exige que o consumidor seja hipossuficiente. Basta que eles mantenham uma relação funcional, econômica, de consumo, para que ele seja reconhecido como parte vulnerável. **Essa é uma presunção legal, de que o consumidor é vulnerável.**

É diante desta vulnerabilidade que se produz o **poder-dever do Estado** de atuar para promover o equilíbrio da relação contratuais, das relações de consumo, com o princípio liberal, de igualdade, de livre mercado, que é um princípio também consagrado constitucionalmente.

Esse se constitui um dos desafios dessa integração do sistema de defesa do consumidor com outros sistemas. É evidente reconhecer que há uma interconexão, uma interligação entre o sistema de defesa da concorrência e o sistema de defesa do consumidor, na medida em que, a princípio não há, necessariamente, conflito entre os interesses. O CDC não se pauta exclusivamente pela tutela de interesses econômicos, que possam gerar, como subproduto final, um mercado mais competitivo. O CDC determina que o consumidor tem os seus interesses relacionados e seu bem-estar protegidos, **não apenas pelos efeitos indiretos que o mercado competitivo pode gerar. Há inúmeros dispositivos do Código que anunciam isso.** O citado artigo 4º, por exemplo, obriga que o consumidor tenha direito à proteção dos seus interesses econômicos, ao lado de outros interesses, sinalizando que os interesses protegidos pelo Código não são os interesses exclusivamente econômicos, que poderiam, talvez, em tese, serem reduzidos aos interesses dum mercado mais competitivo e de qualidade. É nesse sentido que o CDC prevê medidas

compensatórias, medidas que provoquem uma correção de uma relação desigual, numa relação de consumo.

Desta maneira, o CDC oferece instrumentos não para estabelecer uma política reguladora do mercado de aviação civil, mas para corrigir uma desigualdade pontual estabelecida entre o cidadão e o fornecedor do serviço que ele contratou.

Diante deste cenário em que o CDC não contempla interesses puramente econômicos, mas refere-se a interesses de bem-estar, ligados à dignidade da pessoa humana, a melhoria da sua qualidade de vida, é que uma concepção de defesa do consumidor dificilmente seria redutível para a **defesa do mercado mais eficiente que, indiretamente, beneficiaria o consumidor.**

Importante, ainda, ressaltar que no campo da defesa da concorrência existe uma metodologia de análise do mercado que dá uma efetiva prioridade à análise da eficiência do mercado e que ao se integrar ao sistema de defesa do consumidor, serve muito bem para a defesa dos interesses econômicos do consumidor. Por outro lado, **o sistema de defesa da concorrência é um meio inadequado para a proteção dos outros interesses do consumidor.**

É nesse ponto que há uma conexão entre os sistemas, mas, por outro lado, uma distinção relevante que não se traduz em contradição. O direito do consumidor não serve para regular mercado. Ele serve para corrigir distorções no mercado de consumo. **Ele é um importante instrumento de regulação e, portanto, deve ter toda atenção desta ANAC, inclusive com a constituição de políticas específicas para a recepção de dados provenientes de seu sistema de atendimento ao cidadão, como forma de controle de qualidade dos seus serviços.**