



11381301



08012.000771/2020-21



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria Nacional do Consumidor
Coordenação Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

Nota Técnica n.º 20/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ

PROCESSO Nº 08012.000771/2020-21

INTERESSADO: Sistema Nacional de Defesa do Consumidor

1. RELATÓRIO

1.1. Considerando a recente declaração, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), da pandemia de coronavírus (COVID-19)^[1] e as recomendações da OMS, do Ministério da Saúde^[2] e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)^[3] a respeito da necessidade de distanciamento das pessoas como forma de reduzir os mecanismos de transmissão do novo coronavírus (COVID-19), foram adotadas medidas de quarentena pelos governos estaduais, municipais e pelo Distrito Federal que impuseram limitações ao funcionamento de diversos estabelecimentos, incluindo, as academias e centros de atividade física, a fim de evitar o contato presencial e a disseminação do vírus Covid-19.

1.2. Portanto, a presente Nota Técnica faz um estudo técnico, objetivo, que tem por finalidade tratar dos efeitos jurídicos nas relações de consumo, especialmente no tocante aos direitos dos consumidores que contrataram serviços com academias e centros de atividade física, mas que tiveram as aulas suspensas em razão do risco de propagação de Covid-19 - “coronavírus.

1.3. A presente Nota Técnica decorre, dentre outras causas, de solicitação formulada pela Fundação Procon SP sobre o tema.

1.4. Fundamentou o presente estudo, além da jurisprudência existente, o entendimento da doutrina brasileira e as contribuições enviadas por membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

1.5. É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1. As medidas de quarentena adotadas pelo Governo Federal, por governos estaduais, pelo Distrito Federal e por prefeituras, impuseram limitações na capacidade de academias e centros de atividade física cumprirem a prestação de serviços estabelecidas contratualmente, uma vez que as atividades contratadas compreendem, via de regra, aulas presenciais e utilização de equipamentos para atividade física, e/ou o uso de piscinas e de quadras poliesportivas.^[4]

2.2. Em função dessas limitações, o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor tem recebido inúmeras solicitações e dúvidas de consumidores em relação à prestação dos serviços contratados e ao pagamento das mensalidades.

2.3. Vale lembrar, primeiramente, que o Código de Defesa do Consumidor adotou o sistema de responsabilidade civil baseado na teoria do risco da atividade. Assim, o fornecedor tem a liberdade de explorar o mercado de consumo. Por outro lado, assume o risco de reparar danos em caso de insucesso.

2.4. A regra geral estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor para os fornecedores é a responsabilidade civil objetiva, tendo como excludentes de responsabilidade aquelas estabelecidas no artigo 12, § 3º, no que diz respeito a produtos e no artigo 14, § 3º, no que se refere a serviços.

2.5. A regra geral, expressamente prevista no Código, é a exclusão da responsabilidade em face das alternativas estatuídas nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º. Contudo, há posicionamentos admitindo as hipóteses de exclusão de responsabilidade decorrentes de caso fortuito e força maior.

2.6. Como a lei consumerista visa proteger as relações de consumo, ocorrido o fato imprevisível e inevitável, após a colocação do produto ou serviço no mercado de consumo, haveria a quebra do nexo causal, e, portanto, não seria possível responsabilizar o fornecedor por evento ao qual não deu causa, nem tinha como prevê-lo ou evitá-lo.

2.7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tocante aos serviços, já tem matéria sedimentada, admitindo as excludentes de caso fortuito ou força maior. É o que se observa a partir do voto de E. Ministro Eduardo Ribeiro, que manifestou-se no sentido de: “[...] *O fato de o art. 14, § 3º do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocados*”.

2.8. Assim, presume-se que uma eventual judicialização para discutir os contratos de prestação de serviços estabelecidos com academias e centros de atividades físicas seria ruim para as duas partes, uma vez que os dois lados poderiam alegar caso fortuito e força maior, sendo que o mero cancelamento dos contratos pode gerar, também, prejuízos tanto para fornecedores quanto para consumidores.

2.9. Vale lembrar que, de acordo com o inciso V, art. 6º do CDC, é um direito básico do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”, tal como se mostra a presente situação.

2.10. Por outro lado, o Covid-19 (i.e. coronavírus) trouxe imensos desafios às relações de consumo, uma vez que atos de governo, dentro de sua discricionariedade, acabam por impedir a execução total ou parcial do contrato por atos alheios ao controle do fornecedor (classificando-se como caso fortuito e força maior, previsto no art. 393 do Código Civil), afetando os dois lados da relação.

2.11. De modo a evitar discussões judiciais em que cada uma das partes traria argumentos jurídicos consistentes e, sobretudo, o rompimento de contratos estabelecidos em diversos setores da economia, a Secretaria Nacional do Consumidor tem atuado no sentido de construir soluções negociadas em face da atual epidemia e das dificuldades operacionais dela decorrentes.

2.12. As soluções têm se baseado em dois fundamentos: i) garantir a prestação do serviço, ainda que de forma alternativa, quando for o caso, como primeira alternativa de solução; ii) garantir ao consumidor que, nos casos em que não houver outra possibilidade, seja feito o cancelamento do contrato ou aplicado desconto com a restituição parcial ou total dos valores devidos, com uma sistemática de pagamento que preserve o direito do consumidor mas, ao mesmo tempo, não comprometa economicamente o prestador de serviço.

2.13. O primeiro fundamento vem do entendimento de que, se houver meios de efetuar a prestação de serviço com qualidade equivalente ou semelhante àquela contratada inicialmente, essa

é a melhor alternativa. No caso da prestação de serviços por academias e centros de atividades físicas vislumbramos as seguintes alternativas: a) oferecer as aulas presenciais e/ou acesso aos equipamentos em período posterior, com a consequente extensão da vigência do contrato ou; b) oferecer a prestação das aulas na modalidade à distância, para aquelas atividades que possam ser realizadas dessa forma (i.e. sem a utilização dos equipamentos disponibilizados nas academias e centros de atividades físicas), desde que essa seja uma opção válida e expressamente aceita pelo consumidor e também permitida pelo Conselho Regional de Educação Física.

2.14. No primeiro caso, de oferta de aulas presenciais em período posterior, com a consequente extensão da vigência do contrato, é possível pensar em duas possibilidades:

a) manutenção dos pagamentos, sem desconto, sendo a reposição de aulas e/ou acesso aos equipamentos em momento posterior realizados sem qualquer custo adicional para o consumidor, por período equivalente ao de interrupção devido à epidemia; ou

b) interrupção dos pagamentos (ou redução de valor) durante a suspensão das aulas e/ou do acesso aos equipamentos e, no momento posterior, quando houver a compensação, retomada desses pagamentos (ou compensação dos valores descontados).

2.15. Nas duas alternativas, recomenda-se a negociação direta entre o fornecedor e o consumidor^[5], lembrando-se da conjuntura que impõe dificuldades financeiras às duas partes e que envolve também os interesses de profissionais de educação física e funcionários administrativos contratados pelas academias e centros de atividades físicas.

2.16. No caso de prestação das aulas na modalidade à distância, para aquelas atividades que possam ser realizadas dessa forma, devemos observar que existem dificuldades para os consumidores em razão da ausência de equipamentos próprios nas residências para a realização de atividade física, fechamento de muitas academias disponíveis em condomínios e clubes, e a impossibilidade da supervisão presencial dos profissionais de educação física, que ajudam os alunos a executar os exercícios da maneira correta, evitando lesões.

2.17. Desta maneira, na modalidade à distância a natureza do contrato de prestação de serviços passa a ser outra. Então, mesmo que a academia forneça essa alternativa, fica a critério do consumidor aceitar ou não a modalidade e cabe às partes ajustar o preço a ser pago por ele. Nesta hipótese, caberá ao próprio consumidor avaliar sua capacidade para realizar os exercícios sem a supervisão *in loco* de um profissional habilitado e, também, a capacidade de seguir o treino proposto fora do ambiente de uma academia, o que pode influenciar o resultado final da atividade.

2.18. Importante destacar que, diante do contexto atual, não há uma obrigação das academias e dos centros de atividades físicas de automaticamente reduzirem os valores dos pagamentos mensais, ou de postergação desses pagamentos. Da mesma forma, não estão as academias obrigadas a ofertar conteúdos online ou via aplicativos como alternativa. Diante de um contexto inesperado, tais alternativas, e outras que podem ser ofertadas, devem ser negociadas e acordadas livremente entre as partes em uma via consensual.

2.19. Sendo assim, vale lembrar que uma solução amigável entre as partes deve ser a via buscada antes da suspensão unilateral do pagamento pelo consumidor que não está conseguindo usufruir do serviço.

2.20. O pagamento é parte da obrigação contratual assumida pelos consumidores e é condição para que os alunos tenham direito à reposição das aulas em momento posterior. Parar o pagamento, sem negociação prévia, poderia ser tratado como quebra de contrato, sujeitando os responsáveis ao cancelamento da prestação do serviço e a eventuais multas previstas contratualmente.

2.21. Além disso, vale repetir, o fato de as academias e centros de atividades físicas não estarem arcando com certos custos em função da interrupção das aulas não autoriza automaticamente a exigência de desconto nas mensalidades, uma vez que as aulas poderão ser repostas em momento posterior e os custos se farão presentes.

2.22. Entretanto, se houver uma prorrogação do período de quarentena, de modo a inviabilizar a prestação do serviço em momento posterior no ano corrente, será realmente necessário ajustar o contrato, com base na previsão de prestação dos serviços^[6]. Contudo, dadas as incertezas que estamos vivendo, não é possível prever quando haverá a plena abertura das academias e dos centros de atividades físicas.

2.23. Quando uma solução direta e amigável entre as partes não se mostrar possível, vale destacar a possibilidade de utilização da plataforma Consumidor.gov.br como canal de busca de soluções, especialmente para as redes de academias de grande porte com atuação nacional ou com atuação em diferentes estados^[7]. Nesse sentido, recomenda-se a esses fornecedores de grande porte que façam imediatamente a adesão à plataforma Consumidor.gov.br para facilitar uma solução equilibrada entre as partes, sem precisar sair de casa, considerando o momento atípico que estamos enfrentando de quarentena e distanciamento social.

2.24. Importante, também, que as academias e centros de atividades físicas possam oferecer informações claras aos consumidores sobre a política que pretendem adotar nos termos do artigo 6º, inciso III e do artigo 31, do Código de Defesa do Consumidor^[8], e sobre a evolução das medidas de quarentena e sobre as medidas de prevenção da doença, sempre tendo como fonte os canais oficiais do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

2.25. A recomendação busca promover a composição dos conflitos a fim de que o cancelamento dos contratos seja a última alternativa buscada pelo consumidor. Contudo, caso o cancelamento seja a alternativa escolhida, entende-se a dificuldade de uma eventual obrigação imediata de reembolso que possa comprometer a situação econômico-financeira das academias e centros de atividades físicas, recomendando-se que haja o desembolso após o período de pandemia com a retomada à normalidade do fluxo de caixa das empresas. Caso contrário, o desfecho seria recuperação (extra ou judicial) que de qualquer forma garante aos empresários a suspensão por 180 dias de todos os pagamentos, não sendo interesse do conjunto de consumidores habilitarem créditos quirografários em massas falidas sem capacidade de pagamento.

2.26. Desse modo, nestes casos, sugere-se a aplicação de descontos ou devolução de valores e taxas contratuais após o encerramento do período de distanciamento social, de modo a não comprometer o cumprimento dos demais contratos com outros consumidores e mitigar uma crise sistêmica neste setor permitindo a própria recuperação do caixa do devedor.

3. RECOMENDAÇÃO

3.1. Diante do contexto imprevisível que todas as relações de consumo estão enfrentando em razão do Covid-19 (coronavírus), a Senacon recomenda que consumidores e academias busquem alternativas e tentem realizar acordos equilibrados, a fim de não causar prestações desproporcionais ao consumidor e, ao mesmo tempo, não causar um desarranjo em academias e centros de atividades físicas que já fizeram sua programação anual, com o pagamento de salário de professores, aluguel, entre outros, e inviabilizar a execução do contrato uma vez encerrado o período de distanciamento social.

3.2. Sendo assim, as entidades de defesa do consumidor devem buscar tentativa de conciliação entre fornecedores e consumidores no segmento de academias e centros de atividades físicas para que ambos cheguem a um entendimento acerca de qualquer uma das formas de encaminhamento da solução do problema sugeridas acima: i) oferta dos serviços contratados em

momento posterior para pagamentos já efetuados e suspensão dos pagamentos ainda não efetuados quando não houver mais interesse na continuidade, ii) disponibilização de serviços alternativos online - ou por aplicativos – desde que sejam de interesse do consumidor, e/ou iii) negociação de descontos proporcionais à economia de custos (seja ela derivada de incentivos fiscais, ou outras economias). Recomenda-se a avaliação cuidadosa de alternativas para evitar a judicialização, uma vez que o cancelamento dos contratos, tal como explicado acima, não é automático. Os consumidores devem ter em mente que, com a retomada da atividade econômica, é conveniente ter uma academia próxima a sua residência, com professores conhecidos e metodologia absorvida. A diminuição da concorrência entre estabelecimentos pode lhes ser prejudicial no futuro próximo e os preços poderão aumentar após o encerramento das medidas de isolamento social.

3.3. De outra parte, vale reforçar que as academias devem mostrar flexibilidade, trazer alternativas plausíveis, e compreender a realidade daqueles consumidores que enfrentam dificuldades de pagamento nesse período de exceção, seja em razão da perda de emprego ou da perda de renda.

3.4. Por fim, caso a decisão do consumidor seja a de cancelamento do contrato de prestação de serviços - o que, repete-se, não parece a melhor solução neste momento de grandes incertezas -, nossa orientação é para que sejam exauridas todas as tentativas de negociação do rompimento contratual, de modo a minimizar danos para todos os envolvidos na relação contratual de consumo, seguindo, nesse ponto a orientação adotada na Nota Técnica nº 14/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (11344683), que trata dos contratos firmados com instituições de ensino, no sentido de sugerir que eventual reembolso de valores por academias e centros de atividades físicas ocorra, preferencialmente, em momento posterior ao encerramento do atual distanciamento social e das medidas de combate à epidemia, para não comprometer economicamente o prestador de serviço diante dos efeitos sistêmicos que possam inviabilizar a futura continuidade da prestação de serviços e, com isso, a capacidade de pagamento da própria fonte pagadora do reembolso (o que não é interesse do agregado de consumidores).

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Coordenador Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES

Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Oliveira Domingues, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 02/04/2020, às 19:28, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 02/04/2020, às 19:34, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **11381301** e o código CRC **194C92A8**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site

<http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de

[1] Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020

[2] Portaria nº 188 GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV) e Portaria nº 454 GM/MS de 20 de março de 2020, que declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (covid-19)

[3] <http://portal.anvisa.gov.br/coronavirus/regulamentos>

[4] Exemplo disso foi o Decreto nº 40.520, de 14 de março de 2020, do governador do Distrito Federal, que suspendeu as atividades de academias de esportes de todas as modalidades, por quinze dias a contar de sua publicação. Esse decreto foi depois revogado pelo Decreto nº 40.550, de 23 de março de 2020, que ampliou a suspensão até 5 de abril de 2020.

[5] Vale pontuar o princípio da vulnerabilidade, reconhecido no artigo 4º, inciso I do CDC, que, de acordo com os ensinamentos de Bruno Miragem, é aquele que justifica o direito do consumidor, uma presunção legal e absoluta que norteia o cumprimento das normas do direito do consumidor, como também determina a maneira de ser aplicado. Este princípio visa proteger a parte mais fraca da relação de consumo, qual seja o consumidor, pois existe um desequilíbrio entre dois agentes econômicos (consumidor e fornecedor) nas relações jurídicas estabelecidas entre si, o que justifica a criação de regras especiais para a proteção do ente mais fraco. (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 114.)

[6] **STJ. TERCEIRA TURMA. RESP 200702410871, REL. MINARI PARGENDLER. DJ DATA:01/02/2008 PG:00001. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL.** Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2008, p. 1)

[7] Como, por exemplo, podemos citar a Bioritmo, a Bluefit, a Bodytech, a Companhia Athletica, a Runner, a SmartFit etc.

[8] Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”. E ainda: Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. O Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman V. Benjamin, também destacou a importância do direito à informação, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 586.316/MG, *ipsis litteris*: A informação é irmã-gêmea – ‘inseparável’, diz Jorge Mosset Iturraspe (*Defensa Del Consumidor*, 2ª ed., Santa fé, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 29) dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o ‘livre mercado’ e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Segundo, é a informação que confere ao consumidor ‘a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses’ (Gabriel A. Stilitz, *Protección Jurídica Del Consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem

informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade no mercado de consumo. A informação a ser prestada ao consumidor deve ser completa, gratuita e útil (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74.)