

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ELVES CANDIDO ALMEIDA

**A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO.**

São Luís
2017

ELVES CANDIDO ALMEIDA

**A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

São Luís
2017

Almeida, Elves Candido.

A Tutela Coletiva dos Direitos do Consumidor no Ordenamento Jurídico Brasileiro / Elves Candido Almeida. - 2017.

55 f.

Orientador(a): Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Consumidor. 2. Processo coletivo. 3. Tutela coletiva. I. Campos Filho, Raimundo Nonato Serra. II. Título.

ELVES CANDIDO ALMEIDA

**A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Raimundo Nonato Serra Campos Filho
Orientador

Examinador 1

Examinador 2

A todos que contribuíram de alguma maneira
para realização desse sonho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado a oportunidade de viver e a liberdade para buscar os meus sonhos.

Aos meus pais, Carlos e Lucinda, pela boa criação, pela ajuda que puderam dar nesses cinco anos do curso de direito e por sempre acreditarem no meu potencial.

Às minhas irmãs, Ana Carla e Ana Caroline, pela fé que depositaram em mim, pelo carinho e amizade.

A Juliane, que acompanhou de perto esses cinco anos de academia, me ajudando sempre que podia, orando por mim, sendo carinhosa e dando bons conselhos.

A todos os familiares que contribuíram para que esse objetivo fosse alcançado.

A turma de Direito Noturno 2013.1, por todos os momentos juntos e pelas amizades que fiz.

Aos ilustres advogados Flordivaldo Júnior, Isabelle Passinho e Divana Sousa, pela primeira oportunidade de estágio.

Ao Doutor Wellington Moraes, pela oportunidade de estágio curricular em seu escritório de advocacia.

A todos os problemas e dificuldades que tive durante esses anos, pois, sem eles eu não seria o homem que sou hoje, nem saberia o real valor da realização desse objetivo.

“ De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto. ”

(Rui Barbosa)

RESUMO

Na atual sociedade de massa, onde um fornecedor pode disponibilizar seus produtos e serviços a uma grande quantidade de consumidores ao mesmo tempo, deve ser utilizado o mecanismo adequado à solução de conflitos decorrentes dessas relações, o processo coletivo. Nesse sentido, foram criadas diversas leis para proteção de determinados direitos compartilhados por uma coletividade ou grupo de pessoas. Ao utilizar a referida legislação para solução desses conflitos, o estado entrega às partes o que chamamos de tutela coletiva. A presente pesquisa trata dessa tutela coletiva na seara do consumidor. Para tanto, foi utilizado como opção metodológica a pesquisa qualitativa. E os resultados obtidos demonstraram sua importância para promoção do acesso à justiça, penalização efetiva dos infratores e contribuição para economia processual.

PALAVRAS-CHAVE: Processo coletivo. Tutela Coletiva. Consumidor.

ABSTRACT

In the current society of earth, where a supplier can offer their products and services to a large number of consumers at the same time, it must be used the proper mechanism for resolving conflicts arising from these relations, the collective process. In this sense, were created several laws to protect certain rights shared by a collective or group of people. To use this legislation to resolve these conflicts, the state delivery to parties which call for collective redress. The present study addresses this collective protection in the area of consumer protection. For both, was used as a qualitative methodological option. And the results obtained demonstrated its importance for the promotion of access to justice, effective penalization of offenders and contribution to procedural economy.

KEYWORDS: Collective Proceedings. Collective Redress. Consumer.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LAP	Lei da Ação Popular
LRP	Lei de Registros Públicos
MP	Ministério Público
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA	15
2.1	Tutela jurisdicional	15
2.1.1	Classificação.....	16
2.2	Direitos materiais tutelados	17
2.2.1	Direitos difusos.....	18
2.2.2	Direitos coletivos em sentido estrito.....	19
2.2.3	Direitos individuais homogêneos	20
2.3	Processo coletivo	21
2.4	Princípios do processo coletivo	23
2.4.1	Princípio da indisponibilidade mitigada da ação coletiva.....	23
2.4.2	Princípio da indisponibilidade da execução coletiva.....	24
2.4.3	Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito.....	25
2.4.4	Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva	25
2.4.5	Princípio do ativismo judicial ou da máxima da efetividade do processo coletivo.....	26
2.4.6	Princípio da máxima amplitude ou atipicidade do processo coletivo.....	28
2.4.7	Princípio da ampla divulgação da demanda coletiva.....	28
2.4.8	Princípio da integratividade do microsistema coletivo	29
2.4.9	Princípio da adequada representação	30
2.4.10	Princípio da economia processual	31
3	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TUTELA COLETIVA	32
3.1	Principais precedentes históricos do processo coletivo	32
3.2	Desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil	33
3.2.1	Marcos legislativos	35
3.2.2	Microsistema coletivo	36
4	TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR	39
4.1	Direitos do consumidor	39
4.2	Aspectos gerais	39
4.3	Ação civil pública	42
4.3.1	Tutela inibitória	46
4.4	Ação coletiva	47

4.4.1	Associações	48
4.4.2	Legitimidade do PROCON	49
4.5	Procedimento da ação coletiva e ação civil pública em defesa do consumidor.....	50
5	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS	55

5 1 INTRODUÇÃO

O direito brasileiro está marcado profundamente por leis que tratam basicamente da tutela jurisdicional individual, visto que, no início da história jurídica brasileira não havia uma sociedade de massa como a que temos hoje, portanto, não existiam leis tratando dos direitos “coletivos” ainda.

Somente a partir da edição da Lei da Ação Popular é que tivemos um primeiro passo rumo a tutela de direitos difusos e coletivos aqui no Brasil. Depois disso pudemos verificar, ao longo do século XX, a criação de diversas outras leis que tratam também desses direitos, como a Lei 7.347/85 (Lei da ação civil pública) e a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Cumpramos esclarecer que, bem no seu início essa espécie de tutela jurisdicional cuidava apenas dos direitos transindividuais, dessa forma, somente após a vigência do Código de Defesa do Consumidor é que passaram a ser incluídos nessa espécie de tutela os direitos individuais homogêneos.

A presente monografia tem como objeto de pesquisa essa tutela coletiva no âmbito dos direitos do consumidor, visto que ela pode ser uma opção mais favorável à efetivação desses direitos nas hipóteses em que um fornecedor de bens e serviços lesa todo um grupo ou coletividade de consumidores.

Nessas situações o consumidor pode buscar individualmente os seus direitos no poder judiciário. Porém, em virtude desse consumidor não ter sido o único lesado, e por uma razão de economia processual e efetividade do acesso à justiça, a tutela coletiva é a mais adequada para proteção desses direitos. Pois, muitos dos consumidores afetados, se não tivessem essa possibilidade de terem um sujeito, de natureza estatal ou privada, representando seus interesses em juízo, não ingressariam com a ação judicial individualmente, tendo em vista o grande dispêndio de tempo e dinheiro nessas empreitadas judiciais.

Buscou-se nessa pesquisa conhecer os posicionamentos da doutrina brasileira acerca da tutela coletiva dos direitos do consumidor, tentando identificar os benefícios desse tipo de tutela jurisdicional para a efetivação do acesso à justiça e punição dos fornecedores infratores dos direitos coletivos *latu sensu*, uma vez que esses têm praticado reiteradamente lesões coletivas aos consumidores, seja através da veiculação de propagandas enganosas, seja pela disponibilização de produtos defeituosos propositadamente no mercado de consumo, etc.

Para melhor compreensão do assunto principal desta pesquisa, no primeiro capítulo

5
foram explorados alguns conceitos dessa seara do direito, tais como o da tutela jurisdicional, explicando o que é essa atividade do poder judiciário, e a sua classificação pertinente a este trabalho. Foram vistos, também, os direitos materiais tuteláveis via processo coletivo, que são os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como suas características e diferenças entre si. Por fim, vimos um pouco sobre o processo coletivo e seus principais princípios.

No segundo capítulo, objetivamos apresentar o desenvolvimento histórico da tutela coletiva, apresentando seus principais precedentes no mundo, e como ocorreu esse desenvolvimento aqui no Brasil, e quais foram as principais leis criadas para tutelar os direitos coletivos. No final foi tratado do microsistema coletivo, que é um conjunto integrado de normas jurídicas destinadas à tutela coletiva.

Por fim, no último capítulo tratamos da tutela coletiva dos direitos do consumidor, que é o objeto principal desta monografia, sem pretensão de exaurir a matéria, uma vez que se trata de um assunto de grande importância e extensão. Desenvolvemos o capítulo falando, inicialmente, dos direitos do consumidor. Logo após, vimos os instrumentos processuais pertinentes à tutela coletiva em juízo, que são as ações coletivas e ações civis públicas, e analisamos seus principais aspectos e sujeitos legitimados ativos.

5 2 TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

A resposta do estado para aqueles que o buscam na esperança de terem seus conflitos resolvidos é entregue na tutela jurisdicional. O presente trabalho trata da proteção de direitos materiais que requerem do estado uma forma diferenciada de processo, tendo em vista a natureza desses direitos, portanto, também, uma tutela jurisdicional diversificada. Essa resposta estatal é chamada de tutela jurisdicional coletiva, e neste capítulo abordaremos os conceitos necessários a compreensão da mesma e do objeto principal desta pesquisa.

2.1 Tutela jurisdicional

Nos primórdios da humanidade as pessoas resolviam suas questões com as próprias mãos, de maneira particular, com uso da força. Todavia, com a evolução das sociedades e da figura do estado, houve a necessidade de abolir tais práticas e deixar a cargo deste a solução dos conflitos. A essa prestação do estado é que se denomina de tutela ou provimento jurisdicional, que, na atual organização do estado brasileiro é exercida pelo poder judiciário.

Nesse sentido, nos é oportuno o conceito dado por Neves (2016, p.152): “Por tutela jurisdicional entende-se a proteção prestada pelo Estado quando provocado por meio de um processo, gerado em razão da lesão ou ameaça de lesão a um direito material. ” Verificamos, então, que para ocorrer a referida proteção dos direitos deve haver uma provocação do estado, mais especificamente, do poder judiciário, pela parte interessada.

Para Ramalho (2007, p 27 apud DONALDO ARMELIN, 1979), a “tutela jurisdicional se apresenta como a contrapartida do direito, ou melhor, poder de provocar a atuação da jurisdição, se enfocada pelo ângulo de quem a requer. Se, ao revés, vier a ser apreciada pela ótica do seu prestador, será obviamente a atividade do Poder Judiciário desenvolvida, em esfera que lhe é normalmente adstrita com exclusividade, a partir, geralmente, de provocação da parte ou interessado. Assim, na medida em que o exercício desse poder subjetivo se dá, necessariamente adimplidos determinados requisitos, tal prestação ocorre de forma total ou parcial, consoante haja ou não apreciação do próprio pedido veiculado através de tal exercício. Não se exclui, por outro lado, em casos excepcionais, uma prestação espontânea de tal tutela, à mingua de correspondente provocação”.

Vejamos, também, o conceito de Cândido Rangel Dinamarco (2009, p.107), para quem tutela jurisdicional é “o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo. Ela consiste na melhoria da situação de uma pessoa, pessoas ou grupo

5 de pessoas, em relação ao bem pretendido ou à situação imaterial desejada ou indesejada”.

Percebe-se dos conceitos apresentados que deve haver uma provocação do estado pela parte interessada para que ele entregue a solução da demanda deduzida em juízo. Logo, nos é oportuno conhecer o direito à essa provocação, chamado de direito de ação. Nessa veia, merece destaque o ensinamento de Gonçalves (2016, p.152), que o conceitua da seguinte maneira: “A ação é um direito subjetivo público que se exerce contra o Estado e por meio do qual se postula a tutela ou provimento jurisdicional”.

Assim, conforme exposto, para haver a efetiva proteção de um direito violado ou que esteja na iminência de ser violado, é necessário que haja a provocação do poder judiciário, por meio do direito de ação, para que seja formado um processo, onde, através deste, o estado aplicará as normas vigentes àquela situação levada a juízo.

Superada essa noção preliminar, podemos avançar para o próximo tópico, onde trataremos da classificação da tutela jurisdicional, assunto de fundamental importância para compreensão do tema central desta monografia.

2.1.1 Classificação

A tutela jurisdicional pode ser classificada de diferentes formas, variando em cada caso quanto ao critério escolhido. Desse modo temos a tutela jurisdicional penal e civil; declaratória, constitutiva e condenatória; executiva; inibitória; de urgência, etc., mas a classificação que nos interessa é a que elege como critério a espécie de direito material tutelado, que a distingue em tutela jurisdicional individual e coletiva.

A tutela jurisdicional individual, como o próprio termo indica, é a espécie relacionada aos direitos subjetivos individuais, conforme o pensamento de Daniel Amorim Assumpção Neves:

A tutela jurisdicional individual é a tutela voltada à proteção dos direitos materiais individuais, “sendo fundamentalmente regulamentada pelo Código de Processo Civil, além, é claro, de diversas leis extravagantes, tais como a Lei de Locações, Lei dos Juizados Especiais, Lei de Execução Fiscal etc. (2012, p.37)

As principais normas para essa espécie de tutela se encontram dispostas no código de processo civil, de acordo com o exposto pelo nobre doutrinador.

Já a tutela jurisdicional coletiva, é a espécie que visa a proteção dos direitos transindividuais e dos direitos individuais homogêneos, conforme exposto por Elpídio Donizetti (2017, p.161): “Tutela coletiva pode ser entendida como a atividade jurisdicional de proteção de um

5
direito transindividual (difuso ou coletivo) ou de um direito individual homogêneo”.

Porém, segundo Neves (2016, p.171), essa espécie não é utilizada exclusivamente para proteção dos direitos supramencionados, podendo, a critério do legislador, tutelar outros direitos materiais, conforme suas palavras:

... a tutela coletiva deve ser compreendida como uma espécie de tutela jurisdicional voltada à proteção de determinadas espécies de direitos materiais. A determinação de quais são esses direitos é tarefa do legislador, não havendo uma necessária relação entre a natureza do direito tutelado e a tutela coletiva.

Ademais, em virtude de sua especialidade, o conjunto de normas jurídicas processuais coletivas trata determinados institutos, como o da competência, legitimidade e a coisa julgada, de forma diferente daquela dispensada pelo processo de natureza individual, conforme dispõem Tartuce e Neves (2014):

A tutela jurisdicional coletiva, portanto, nada mais é que um conjunto de normas processuais diferenciadas (espécie de tutela jurisdicional diferenciada³), distintas daquelas aplicáveis no âmbito da tutela jurisdicional individual. Institutos processuais tais como a competência, a conexão e continência, legitimidade, coisa julgada, liquidação da sentença etc., têm na tutela coletiva um trato diferenciado, variando o grau de distinção do tratamento recebido pelos mesmos institutos no Código de Processo Civil.

Partindo desses primeiros conceitos, de tutela jurisdicional e sua classificação, e tendo em vista que a tutela jurisdicional coletiva faz parte do objeto deste trabalho, já nos é possível avançar e conhecer os direitos materiais tuteláveis via processo coletivo.

2.2 Direitos Materiais Tutelados

Conforme exposto, os direitos materiais a serem protegidos pela tutela jurisdicional coletiva são escolhidos pelo legislador, podendo corresponder, ou não, a um direito coletivo “*latu sensu*”. No entanto, podemos concluir dos posicionamentos citados que os principais objetos da tutela coletiva são os direitos transindividuais.

A Constituição Federal de 1988 fez referência a esses direitos, quando fez menção aos direitos difusos e coletivos, em seu artigo 129, inciso III, mas foi a lei 8.078/90, código de defesa do consumidor, que definiu esses direitos, em seu título III, capítulo I.

Portanto, nos próximos tópicos iremos abordar a definição dada pela lei 8.078/90 para as espécies de direitos transindividuais e, também, para os direitos individuais homogêneos, que compõe

5
o objeto da tutela coletiva.

2.2.1 Direitos difusos

O inciso I do art. 81 do CDC previu a definição dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, *in verbis*:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Visto isso, podemos afirmar que os direitos difusos, assim como os direitos coletivos, fazem parte do gênero direitos transindividuais. Segundo Elpídio Donizetti (2017, p.740) eles “são direitos pertencentes a uma coletividade de indivíduos, determinados, determináveis ou não.”

Os interesses ou direitos difusos, conforme mencionado acima, têm suas características bem delimitadas pelo CDC, que são: a indeterminação dos titulares desses direitos, a indivisibilidade; bem como a ligação destes titulares por circunstâncias de fato.

Quanto à indeterminação dos sujeitos, isto é explicado pelo fato de que os titulares desses direitos constituem uma quantidade de pessoas tão expressiva que eles não podem ser identificados ou determinados, conforme Zanetti Jr e Garcia (2012).

Em relação à indivisibilidade dos direitos difusos, faz-se necessário informar que esta ocorre em virtude da indeterminação dos titulares, pois, para haver a divisão dos direitos seria necessário que todos os titulares fossem conhecidos, bem determinados, o que não ocorre nessa situação.

A última característica é a da origem do direito. Nesse sentido, importante se faz conhecer o posicionamento de Zanetti Jr e Garcia (2012) a seguir:

5

“em relação a origem do direito, os titulares dos direitos difusos estão unidos por uma circunstância fática. Não há relação jurídica base entre os titulares dos direitos ou com a parte contrária. A circunstância que une os titulares reside justamente no fato de que todos estão na mesma situação de fato antes da lesão (circunstância fática).”

Outrossim, concorre o pensamento de Luís Antônio Rizzatto (2012, p.799) quando diz que “Em matéria de direito difuso, inexiste uma relação jurídica base. São as circunstâncias de fato que estabelecem a ligação.”

2.2.2 Direitos coletivos em sentido estrito

Vimos acima, no art. 81 do CDC, que os direitos e interesses coletivos são os “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte adversa por uma relação jurídica base”.

Rizzatto Nunes (2012) entende que o objeto do direito coletivo é indivisível porque não pertence à uma pessoa, isoladamente, mas a um conjunto de pessoas, e que o sujeito ativo do direito coletivo é indeterminado, mas, também, determinável.

Nesse rumo, Hermes Zanetti jr (2010) comentando o supracitado artigo, lista as características do direito coletivo, conforme a seguir:

“Do referido inciso, extraem-se as seguintes características:

- a) Titularidade do direito: titulares determináveis (ou melhor, determinados, enquanto grupo, categoria ou classe de pessoas;
- b) Divisibilidade do direito: direitos ou interesses indivisíveis;
- c) Origem do direito: titulares ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.”

A partir da noção exposta é possível notar as diferenças entre os direitos difusos e direitos coletivos. Assim, enquanto para estes, os titulares do direito são determináveis, para os direitos difusos eles são absolutamente indetermináveis. Quanto a origem do direito, o art. 81 do CDC deixa claro que os sujeitos do direito coletivo estão ligados por uma relação jurídica base, enquanto, para o direito difuso, as partes estão ligadas apenas por circunstâncias de fato. Em relação aos direitos coletivos, vejamos o exemplo dado por Rizzatto Nunes (2012) para ilustrar essa ligação advinda de uma relação jurídica-base: “Por exemplo, os pais e alunos pertencentes a Associação de Pais e Mestres; os associados de uma Associação de Proteção ao Consumidor; os membros de uma entidade de classe etc.”.

5

2.2.3 Direitos individuais homogêneos

Segundo o art. 81, inciso III, do CDC, são: "interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Percebemos, logo, que o Código do Consumidor se limitou a estabelecer uma única característica para esses direitos, deixando a cargo da doutrina e jurisprudência a interpretação e verificação das demais nuances.

Isto posto, vejamos o que diz Hermes Zanetti jr (2010) sobre o assunto: "Os direitos individuais homogêneos são aqueles cujo objeto pode ser dividido (divisibilidade do direito) e cujos titulares são perfeitamente identificáveis (titularidade do direito). " Logo, podemos extrair do exposto mais duas características dos direitos individuais homogêneos, a divisibilidade do direito e a fácil determinação dos titulares destes direitos.

A primeira característica diz respeito a possibilidade da divisão desses direitos na fase de liquidação e na de execução, no processo judicial. A segunda está relacionada a possibilidade de determinar os titulares desses direitos no momento da liquidação e da execução da sentença. Hermes Zanetti Jr. (2010) também fala sobre a característica indicada pelo CDC, que é a da origem comum dos direitos individuais homogêneos, informando que a mesma corresponde ao fato deles estarem ligados entre si por uma situação comum, de fato ou de direito.

Nesse mesmo sentido, conforme Rizzato Nunes (2012), os sujeitos desses direitos são sempre mais de um, tendo em vista que se fossem somente um, o direito seria individual simples. Esclarece, também, que sua outra característica é a determinabilidade, "porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual. " (NUNES, p.803, 2012).

A homogeneidade não é uma característica natural desses direitos, mas, sim, uma qualidade, que decorre da abrangência de uma quantidade significativa de sujeitos desses direitos, unidos por pontos de afinidade e de semelhanças entre eles, que continuam sendo direitos subjetivos individuais, mas, que, por uma questão de economia processual e de facilitação do acesso à justiça, são tratados como um conjunto, portanto, homogêneos (ZAVASKI, 2005).

Ainda sobre a homogeneidade, resta esclarecer que ela não significa que os direitos são exatamente iguais, e que por isso são tratados em conjunto, mas, que eles decorrem de uma

5
origem comum, tendo entre eles semelhanças de fato ou de direito, mas, também, possuem características peculiares que os individualizam, conforme dilucidado por Teori Albino Zavaski (2005, p. 142):

Homogeneidade não é sinônimo de igualdade, mas de afinidade. Direitos homogêneos não são direitos iguais, mas similares. Neles é possível identificar elementos comuns (= núcleo de homogeneidade), mas também, em maior ou menor medida, elementos característicos e peculiares, o que os individualiza, distinguindo uns dos outros (= margem de heterogeneidade). O núcleo de homogeneidade decorre, segundo visto, da circunstância de serem direitos com origem comum; e a margem de heterogeneidade está relacionada a circunstâncias variadas, especialmente a situações de fato, próprias do titular.

2.3 Processo Coletivo

Como esse tema é muito amplo para ser tratado em uma única monografia, e, também, em virtude desse assunto não ser o objeto principal da presente pesquisa, serão expostos apenas alguns aspectos do processo coletivo que são de fundamental importância para entendimento do assunto aqui abordado.

Primeiramente, cumpre conhecer o conceito de processo coletivo. Então, vejamos o conceito adotado por Lordelo (2015, p. 4), para quem “Processo coletivo é aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo lato sensu ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva.”

Nessa veia, faz-se importante saber que existem duas espécies de processo coletivo: processo coletivo comum e processo coletivo especial. Este último trata das ações constitucionais do controle objetivo de constitucionalidade, que são julgadas diretamente no Supremo Tribunal Federal.

Sobre o processo coletivo comum, vejamos a lição de Neves (2014, p. 67):

O processo coletivo comum é constituído de diferentes espécies de ações coletivas, com um ponto de coincidência: em todas elas se busca a tutela concreta de um direito material protegido pelo microsistema coletivo, seja em razão de sua violação ou de uma ameaça de violação. Há, portanto, processo coletivo preventivo e reparatório, mas sempre com a necessidade de existência de uma situação concreta a ser tutelada, resolvendo o processo um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou uma ameaça de violação à norma de direito material tutelado pelo microsistema coletivo. Na elegante explicação doutrinária, o processo coletivo comum é destinado à tutela jurisdicional do direito subjetivo coletivo em sentido amplo.

O processo coletivo, apesar de ter sua origem no processo de natureza

5 individualista, e de aproveitar muitos de seus institutos e princípios, possui características próprias, tendo em vista a natureza dos direitos por ele tuteláveis, logo, dessa forma, pode ser considerado um novo ramo do processo civil.

Alguns temas do direito processual, como interesse de agir e limites subjetivos da coisa julgada, no processo coletivo, devem ser tratados com um viés diferente daquele utilizado no processo individual, levando sempre em consideração a natureza dos direitos que o legislador escolheu para serem tutelados pela via processual coletiva.

Ademais, para melhor entendimento das ideias, convém distinguir tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, uma vez que no Brasil, tanto na legislação quanto na jurisprudência, ainda há muita confusão em torno desses conceitos. Para corroborar a ideia aqui apresentada, vejamos o pensamento de Teori Albino Zavaski (2005, p. 25), que expõe os motivos dessa confusão:

Uma das principais causas, senão a principal, dos equívocos nesse novo domínio processual foi a de confundir *direito coletivo* com *defesa coletiva de direitos*, que trouxe a consequência, à toda evidência equivocada, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual. A origem contemporânea e comum dos mecanismos de tutela de um e outro desses direitos, acima referida, explica, talvez, a confusão que ainda persiste em larga escala, inclusive na lei e na jurisprudência. Com efeito, a partir do advento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados *direitos individuais homogêneos*, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos efeitos, como espécie dos *direitos coletivos e difusos*, lançando-os todos eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo. Não é assim, todavia. É sabido, por exemplo, que o Ministério Público está constitucionalmente legitimado para tutelar todo e qualquer direito ou interesse transindividual, difuso ou coletivo (CF, art. 129, III), seja no processo de conhecimento, seja na execução das sentenças; [...] A sua legitimidade para tutelar tais direitos, quando ocorre, se dá, não por força do art. 129, III, da Constituição (já que de direitos coletivos não se trata), e sim porque a sua tutela, em forma coletiva, constitui, em determinadas situações, providência que interessa à toda a sociedade, o que atrai a regra de legitimação do art. 127 da Carta Constitucional.

Conforme exposto anteriormente, foi Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, que previu e conceituou os direitos transindividuais, difusos e coletivos, bem como os direitos individuais homogêneos. No entanto, conforme Bueno (2010), apesar do código consumerista ter previsto esses conceitos, os mesmos não são utilizados apenas no âmbito do direito do consumidor, mas, em muitos outros ramos do direito. Logo, é de grande importância a referida distinção entre esses conceitos, visto que a identificação da natureza do direito servirá para saber quais os meios e instrumentos adequados à sua proteção.

5

2.4 Princípios do processo coletivo

Os princípios são as bases que dão sustentação a uma ciência. Eles servem de diretrizes para a aplicação de um determinado conhecimento científico. Este trabalho está diretamente relacionado ao direito processual coletivo, que ainda não foi codificado no nosso ordenamento jurídico, mas, que segundo a doutrina majoritária, já pode ser considerado um ramo autônomo do direito processual. Diante disso, a partir daqui iremos conhecer os seus principais princípios.

2.4.1 Princípio da indisponibilidade mitigada da ação coletiva

Este princípio está previsto no art.5º, §3º da LACP e no art. 9º da Lei de Ação Popular. Segundo ele, o objeto da ação coletiva é irrenunciável, e, dessa forma, em caso de desistência injustificada do autor da ação, não haverá extinção do processo, visto que seu objeto não pertence ao autor, mas sim à coletividade. Porém o mesmo pode ser mitigado nos casos em que o autor justificar a razoabilidade e motivação da desistência (LORDELO, 2015). Nesses casos será promovida a sucessão processual, conforme a seguir:

LACP. Art. 5º § 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

LAP. Art. Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motivação à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.

Parte da doutrina também o chama de princípio da disponibilidade motivada, tendo em vista a possibilidade de o autor desistir da ação, caso preencha determinados requisitos.

Nessa veia, vejamos o que fala Neves (2014, p. 12) acerca desse princípio:

O art. 9º da Lei 4.717/1965 prevê uma situação exclusiva de demandas populares já em trâmite, sendo absolutamente impossível falar em sua aplicação enquanto não existir uma demanda judicial já instaurada. Trata-se de interessante hipótese de sucessão processual a se verificar no polo ativo da demanda, permitindo-se que o Ministério Público ou qualquer outro cidadão – além da pessoa jurídica de direito público, originariamente figurando no polo passivo da demanda – possam assumir o polo ativo, desde que o cidadão-autor originário desista da ação ou dê “motivo para a absolvição da instância”.

5

Segundo a previsão legal, ocorrendo uma das hipóteses indicadas e após a publicação de editais que seguirão os requisitos formais previstos pelo art. 7º, II, da mesma lei, será possível a sucessão processual, com a retirada do autor originário do polo ativo do processo e o ingresso em seu lugar de um novo sujeito. Como em qualquer espécie de sucessão processual, estar-se-á diante de uma modificação subjetiva da demanda, com a alteração do(s) sujeito(s) que participa(m) da relação jurídica processual no polo ativo.

2.4.2 Princípio da indisponibilidade da execução coletiva

Conforme exposto acima, no princípio da disponibilidade motivada há uma obrigatoriedade temperada no ajuizamento da ação, tendo em vista a possibilidade de desistência da ação. Por outro lado, na fase executiva da demanda, predomina um princípio que não admite exceções. Em caso de desistência ou abandono da ação nessa fase do processo, é dever do Ministério Público assumir o processo, sob pena de sanções, conforme art. 15 da Lei da ação civil pública, (DIDIER Jr; ZANETI Jr, 2012). Nesse sentido, vejamos o fundamento jurídico desse princípio:

LACP. Art. 15. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

LAP. Art. 16. Caso decorridos 60 (sessenta) dias da publicação da sentença condenatória de segunda instância, sem que o autor ou terceiro promova a respectiva execução, o representante do Ministério Público a promoverá nos 30 (trinta) dias seguintes, sob pena de falta grave.

Cumprido informar, também, que os demais legitimados podem assumir a ação coletiva, caso o autor da ação não se manifeste no prazo determinado. Dessa forma, diante todo o exposto, não restam dúvidas quanto ao caráter absoluto do princípio da indisponibilidade da execução coletiva.

Por fim, Neves (2014, p.118), a seguir, ratifica o que fora exposto até aqui:

No tocante à execução de sentença – o título executivo judicial por excelência –, o art. 15 da LACP prevê um prazo de 60 dias contado do trânsito em julgado para que, na hipótese de inércia do autor da ação civil pública, qualquer legitimado proponha a execução. O teor da norma é repetido nos arts. 87 do Estatuto do Idoso e 217 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 16 da LAP prevê o mesmo prazo de 60 dias de inércia do autor, mas indica como termo inicial desse prazo a decisão proferida em segundo grau de jurisdição, e não o trânsito em julgado. A polêmica a respeito do termo inicial do prazo é desenvolvida no item 16.2 e não tem relevância para a identificação da obrigatoriedade da execução, considerando que só diz respeito ao momento em que tal obrigatoriedade passa a existir.

5

2.4.3 Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito

Este princípio não tem previsão legislativa expressa. O mesmo decorre do sistema processual coletivo, que atende ao interesse público primário, e por isso, merece maior flexibilização das normas sobre admissibilidade da ação e da análise das pretensões deduzidas em juízo. Diante disso, o magistrado deve evitar ao máximo a extinção do processo coletivo sem apreciação do mérito, (LORDELO, 2015).

Nesse seguimento, cumpre ponderar as palavras de Neves (2014, p.107) a esse respeito:

Uma vez que o objetivo do legislador ao criar o processo ou fase de conhecimento foi um julgamento de mérito, naturalmente esse final é preferível à anômala extinção sem tal julgamento, motivada por vícios formais. Somente essa distinção entre fim normal e atípico já seria suficiente para demonstrar que há um natural interesse no julgamento do mérito no processo ou fase de conhecimento, considerando-se ser sempre preferível o normal ao anômalo. A solução definitiva da crise jurídica, derivada da coisa julgada material, que dependerá de uma decisão de mérito transitada em julgado, é outra evidente vantagem quando comparada o fim normal com a sentença terminativa. Essa espécie de sentença prevista no art. 267 do CPC não só deixa de resolver a crise jurídica como permite, salvo na hipótese prevista no inciso V, a repositura da ação, o que certamente não atende ao princípio da economia processual.

Esse princípio também é denominado por alguns autores como princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, nomenclatura bem próxima da anteriormente exposta, que é uma variação do princípio da instrumentalidade das formas aplicado no processo civil.

2.4.4 Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva

Segundo esse princípio, a coisa julgada coletiva sempre beneficiará o indivíduo, nunca o prejudicará, e, quando isto ocorrer, e a decisão for contrária aos seus interesses, está não lhe aproveitará. Logo, mesmo não é prejudicado por decisão contrária aos seus interesses, podendo, inclusive, ajuizar uma ação individual para buscar os seus direitos, (LORDELO, 2015).

Esse princípio decorre do CDC, mais precisamente dos arts. 103 e 104, que tratam da coisa julgada nas ações coletivas e seus efeitos para as partes no processo, conforme se verifica a seguir:

5

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Conforme visto, os efeitos da sentença de procedência beneficiam a vítima e seus sucessores, que poderão invocar seu direito reconhecido nela, e, ingressar na fase de liquidação ou execução, sem necessidade de ajuizar ação individual, aproveitando os efeitos da ação coletiva. Isso é denominado pela doutrina de transporte ou extensão da *in utilibus* da coisa julgada coletiva, previsão contida no art. 103, § 3º do CDC.

2.4.5 Princípio do ativismo judicial ou da máxima efetividade do processo coletivo

De acordo com esse princípio, o juiz do processo coletivo tem mais poderes que um juiz em um processo individual, pois o mesmo poderá flexibilizar algumas regras em benefício da tutela coletiva. Essa função tem origem no direito norte-americano, onde é

5 denominada *defining function*, que pode ser traduzido como “função de definidor” (LORDELO, 2015).

Para Didier e Zaneti (2012, p. 132 apud DINAMARCO, 2001, p.234) “Trata-se de uma faceta do princípio inquisitivo ou impulso oficial. É bom lembrar que ‘não há oposição, contraste ou conflito entre a disponibilidade da tutela jurisdicional, que repudia a instauração de processos de ofício pelo juiz; e o princípio inquisitivo, responsável pela efetividade do próprio poder jurisdicional estatal a ser exercido sempre que provocado’.

Esse princípio pode ser mais ou menos expressivo dependendo do sistema processual adotado no ordenamento jurídico de que ele faz parte. Atualmente, no Brasil, é adotado o sistema misto, onde se destaca o princípio dispositivo do que o inquisitivo. Este tem mais força nos sistemas inquisitivos puros. Tais assertivas podem ser corroboradas nas palavras de Neves (2014, p. 97) adiante:

A depender do sistema processual adotado, o juiz poderá ser mais ou menos atuante durante o andamento procedimental. Ainda que se possa imaginar que a disposição para uma maior participação do juiz deve partir de uma postura mais proativa do magistrado no caso concreto, é necessário que exista um sistema que permita tal forma de conduta. Dessa maneira, antes de se preocupar com a conduta pessoal do juiz, é imprescindível existir um sistema processual que permita uma atuação mais efetiva, constante e presente do julgador.

No sistema inquisitivo puro o juiz é colocado como a figura central do processo, cabendo a ele a sua instauração e condução sem a necessidade de qualquer provocação das partes. A liberdade na atuação do juiz é ampla e irrestrita. No sistema dispositivo puro o juiz passa a ter uma participação condicionada à vontade das partes, que definem não só a existência e extensão do processo – cabendo ao interessado a sua propositura e definição dos elementos objetivos e subjetivos –, como também o seu desenvolvimento, que dependerá de provocação para que prossiga.

Conforme visto, o referido princípio confere ao juiz amplos poderes instrutórios para que o mesmo possa efetuar todas as diligências necessárias para busca da verdade e efetividade do processo coletivo. Nessa veia, convém, também, conhecer alguns dos poderes que o atual sistema permite ao juiz, conforme lição de Elpídio Donizetti (2017, p.740):

Tal sistema concede poderes instrutórios amplos, autorizando o julgador:

- 1) determinar *ex officio* a produção de toda a prova necessária ao alcance da verdade processual;
- 2) conceder liminar, com ou sem justificativa prévia (art. 12 da lei n. 7.347/85);
- 3) conceder a antecipação de tutela com ou sem requerimento da parte (art. 84, § 3º, da lei n. 8.078/90);

5

4) conceder medidas de apoio previstas no art. 84, § 3^a da lei n^o 8.078/90, para assegurar o resultado prático equivalente.

2.4.6 Princípio da máxima amplitude ou atipicidade do processo coletivo

O fundamento jurídico desse princípio está contido no art. 83 do CDC, que assim dispõe: “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

De acordo com Landolfo Andrade de Souza (2013, p. 165):

Conforme tal princípio, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos são cabíveis todas as espécies de ações (conhecimento, cautelar, execução), procedimentos, provimentos (declaratório, condenatório, constitutivo ou mandamental), e medidas, inclusive liminares (cautelares e de antecipação de tutela).

Acerca desse princípio, Didier e Zaneti (2012, p. 126) sintetizam:

Este importante princípio tem uma faceta dupla: ao tempo em que não se pode negar o acesso à justiça aos direitos coletivos novos, já que o rol do art. 1^o a LACP é expressamente aberto (“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, inciso V desse artigo; também constitucionalmente assegurado, art. 129, III da CF/88, “*outros interesses difusos e coletivos*”), quaisquer formas de tutela serão admitidas para a efetividade dos direitos, nos termos do que prevê o art. 83 do CDC (“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esse Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”).

Conforme vimos, os direitos e interesses coletivos, bem como os meios processuais de tutela desses mesmos direitos, em virtude do princípio da máxima amplitude do processo coletivo, não possuem rol taxativo em seus referidos fundamentos jurídicos. Tal princípio garante que possam vir a ser tutelados outros direitos ou interesses coletivos *latu sensu* que venham a surgir, inclusive, que possam ser defendidos por meio de todas as ações aptas a essa proteção.

2.4.7 Princípio da ampla divulgação da demanda coletiva

Esse princípio, segundo Didier e Zaneti (2012), também é chamado de princípio da informação e publicidade adequada. Segundo os mesmos, ele também pode ser dividido em dois subprincípios: princípio da adequada notificação dos membros do grupo; e princípio da informação aos órgãos competentes.

5

Acercado do primeiro, explana Lordelo (2015, p. 13):

Esse princípio tem origem na *fair notice*, do direito norte-americano. Com efeito, quando se ajuíza uma ação coletiva, ela interessa a uma gama determinada ou indeterminada de pessoas. O problema é o seguinte: como avisar a estas pessoas que há uma ação ajuizada em favor delas?

O art. 94 do CDC informa que a demanda coletiva deve ter ampla divulgação, o que ocorrerá através de divulgação pelos meios de comunicação social, por parte dos órgãos de defesa do consumidor, além da publicação de edital no órgão oficial.

Isso possibilita que o indivíduo possa tomar conhecimento da ação coletiva em andamento, e, em sendo o caso, fugir dos efeitos da sentença que possam advir desse processo. Isto, porque alguns legitimados ativos têm poderes para ajuizar a ação coletiva sem necessidade do consentimento de seus representados. E, portanto, há a possibilidade de que algum deles não concorde com a referida medida, Didier e Zaneti (2012).

Sobre o segundo subprincípio, podemos verificar seu fundamento jurídico nos arts. 6º e 7º da Lei nº 7347/85, conforme a seguir:

Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Art. 7º Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Nesse sentido, sempre que alguém tiver seus interesses violados, e esses interesses forem comuns à uma coletividade de pessoas, o mesmo poderá provocar o Ministério Público, informando-o sobre os fatos e elementos de provas pertinentes ao deslinde da questão, para que ele possa ajuizar a respectiva ação coletiva.

2.4.8 Princípio da integratividade do microssistema processual coletivo

Segundo esse princípio, no Brasil é adotada a teoria do sistema do diálogo das fontes normativas, onde, com o escopo de promover a harmonia e integração das leis que tratam desse assunto, as mesmas podem ser aplicadas de maneira combinada, com a possibilidade de aproveitamento de conceitos trabalhados em uma na aplicação de outra lei do microssistema, (LORDELO, 2015).

Para alguns existe uma derivação desse princípio, que seria o princípio da

5
 integração entre LACP e CDC. O referido princípio apareceu em virtude do próprio CDC ter trago previsões que possibilitaram a aplicação combinada dessas leis, (SOUZA, 2013). Exemplo disso pode ser observado no art. 21 da LACP e no art. 90 do CDC, in verbis:

LACP. Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

CDC. Art. 90. Aplicam-se às ações previstas nesse título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

O maior exemplo desse princípio pode ser observado quando se aproveitam os conceitos de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos trazidos pelo CDC. Hoje, a utilização desses conceitos pode ser verificada em praticamente todas as ações que tenham por objeto direitos coletivos *latu sensu*.

2.4.9 Princípio da adequada representação ou do controle judicial da legitimação coletiva

Segundo Lordelo (2015, p. 15) “no Brasil, o legislador optou por estabelecer um rol de legitimados no art. 5º da LACP, os quais são os únicos que podem demandar coletivamente no Brasil.” Porém, surgiu na doutrina uma dúvida acerca da possibilidade de o juiz poder ou não fazer o controle desses legitimados ativos previstos na lei, estabelecendo, no caso concreto, se o legitimado tem a capacidade adequada para continuar manejando a ação coletiva.

Nessa veia, faz-se necessário conhecer as palavras de Didier e Zaneti (2012, p. 114) acerca do princípio da adequada representação, uma vez que está entre os doutrinadores que concordam com o controle desses legitimados:

Trata-se de princípio que impõe o controle judicial da adequada representação, só estaria legitimado quem, após a verificação da legitimação pelo ordenamento jurídico, apresentar condições de adequadamente desenvolver a defesa em juízo dos direitos afirmado (legitimação conglobante). Nessa perspectiva, busca-se que esteja a classe/grupo/categoria bem representada nas demandas coletivas, quer dizer, representada por um legitimado ativo ou passivo que efetivamente exerça a situação jurídica coletiva em sua plenitude e guie o processo com os recursos financeiros adequados, boa técnica e probidade. A tendência atual, verificada inclusive os anteprojetos de Código Processual Coletivo Brasileiro, é que esse princípio venha cada vez mais a ocupar espaço nos processos coletivos, superada uma primeira fase em que a legitimação era tão somente ativa e fixada *ope legis* (controle pelo legislador).

5

Neves (2014, p. 171) também trata desse princípio, conforme adiante:

A doutrina nacional parece concordar que o instituto da representação adequada pode se dar de duas formas distintas: *ope iudicis* e *ope legis*. Tradicionalmente associa-se a primeira forma aos sistemas jurídicos de países da *common law* e o segundo, aos sistemas jurídicos dos países da *civil law*. No primeiro caso, caberá ao juiz a análise, no caso concreto, da adequada representação dos interesses em jogo pelo autor que pretende conduzir uma ação coletiva; enquanto no segundo caso, caberia ao legislador, de forma abstrata, determinar quais os requisitos para se determinarem quais sujeitos têm condições de assumir o polo ativo de uma ação coletiva.

Diante do exposto, podemos concluir que atualmente, quanto ao controle dos legitimados à propositura de ações coletivas, temos um sistema misto, onde pode ser feito tanto o controle pelo legislador, como pelo juiz, para determinar qual a representação adequada.

2.4.10 Princípio da economia processual

O processo coletivo tem como um de seus objetivos evitar a proliferação de demandas individuais, bem como impedir a ocorrência de decisões divergentes acerca de uma mesma situação. Logo, o processo coletivo causa um impacto positivo na efetividade do poder judiciário, uma vez que possibilita ao mesmo resolver uma quantidade enorme de lides em uma única ação.

De acordo com Souza (2013, p.60):

São exemplos de sua aplicação os casos de reunião de processos e decisões conjuntas por conexão e continência, bem como de extinção de processos em razão de litispendência e de coisa julgada. O processo coletivo potencializa o alcance desse princípio, mormente no caso das ações em prol de direitos individuais homogêneos, já que possibilita decidir, num único processo questões que, relegadas aos métodos convencionais, restariam pulverizadas numa infinidade de ações individuais.

Ainda sobre esse princípio, dispõe Nunes (2014, p. 105):

Não tenho dúvidas de que realmente o potencial do processo coletivo em evitar processos individuais deve ser ressaltado e elogiado, mas é preciso lembrar que o mero trâmite de um processo coletivo não impede a propositura do processo individual. Na realidade, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da CF não permite que se afaste o direito de ação individual, ainda que haja em trâmite ação coletiva que possa beneficiar o sujeito e tornar sua ação individual desnecessária.

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TUTELA COLETIVA

5

Portanto, apesar de evitar a proliferação de demandas individuais, o processo coletivo não impede que os sujeitos interessados possam ajuizar novas ações individuais pretendendo o mesmo direito discutido em sede de ação coletiva.

5 3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TUTELA COLETIVA

A tutela coletiva é uma tecnologia jurídica de nossa época, ainda que possam se provar a existência de precedentes isolados nas sociedades antigas. A mesma, em tão pouco tempo de existência, em comparação a tutela individual, já passou por algumas evoluções, e a sua utilização vêm se tornando uma tendência.

3.1 Principais precedentes históricos do processo coletivo

A evolução da tutela jurisdicional no mundo passou por duas formas de desenvolvimento, sendo a primeira nos países que adotam o sistema da civil law, e a segunda, naqueles que utilizam o sistema da comum law.

Nos países de tradição romano-germânica, onde prevalece a civil law, a tutela coletiva nasce com as primeiras ações populares, no direito romano, em uma época em que ainda não se tinha uma noção de estado, como temos hoje, mas já havia a ideia de res pública, na qual todos os cidadãos eram seus coproprietários, e, portanto, podiam intentar ações, representando toda comunidade, para a defesa daquela.

Após essa época, com o declínio de império romano e início da idade média, não houveram expressivas manifestações da tutela coletiva pelo mundo. Elas só ressurgiram em meados do século XIX, onde a doutrina indica como marco histórico dessas ações a lei comunal de 1836 na Bélgica, e a lei comunal de 1837 na França.

No sistema da comum law, as primeiras ações coletivas remontam ao século XII, na Inglaterra, onde alguns grupos sociais utilizavam-se de ações, que eram intentadas por seus líderes, para a defesa de direitos comuns entre os membros da comunidade. A doutrina aponta essas ações como sendo precursoras das ações coletivas modernas, uma vez que tutelavam direitos difusos e coletivos.

Ainda nesse sistema, e também na Inglaterra, foi criado o bill of peace, instituto que influenciou as atuais class actions do direito norte-americano, como bem explica Neves (2014):

[...] no século XVII os tribunais de equidade (courts of equity ou courts of chancery), ao perceberem os inconvenientes de exigir a presença de todos os interessados no processo – até mesmo os de fato – para que a decisão pudesse atingir a todos (compulsory joinder rule ou necessary parties rule), criaram o bill of peace, de forma a permitirem ações representativas (representative actions), que podem ser

5

consideradas a origem remota da class action norte-americana, ação coletiva voltada à tutela de direitos individuais homogêneos.

3.2 Desenvolvimento da tutela coletiva no Brasil

O Código de Processo Civil (CPC), de 1973, foi criado tendo como base os direitos subjetivos individuais tratados no código civil de 1916, e tinha como escopo a previsão dos meios para sua tutela jurisdicional. Em virtude da época em que foi editado, seu texto sofreu grande influência da doutrina italiana, e, portanto, seguiu a clássica divisão da tutela jurisdicional em tutela de conhecimento, tutela executiva e tutela cautelar,

Destaca-se a influência de Enrico Tullio Liebman, para o qual a única classificação importante no direito processual era a que divide as ações em ações de conhecimento; ações executivas; e ações cautelares. Porém, não foram prestigiados os mecanismos para a tutela coletiva, pelo contrário, foi criado um dispositivo no CPC/73 que inibia a defesa de direitos dessa natureza, conforme se verifica na redação do art. 6º: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. A única exceção foi a regra tradicional do litisconsórcio ativo, porém, com algumas limitações estabelecidas pelo art. 46. § único.

Ademais, vale ressaltar que existiram algumas leis esparsas nesse período que trataram especificamente do processo coletivo, como é o caso da lei 4.717/65, que regulava a ação popular, vigente até os dias atuais, e que tinha como objeto o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao patrimônio público, bem como o decreto 19.770, da Justiça do Trabalho, que possibilitava a representação dos interesses de uma categoria por meio de seu sindicato.

Apesar da influência italiana, houveram modificações legislativas que modernizaram o sistema processual civil, no sentido de se buscar cada vez mais a tutela coletiva de direitos. Nessa veia, vejamos o que diz Teori Albino Zavaski (2005, p. 4) acerca desse assunto:

[...] as diversas modificações legislativas supervenientes, ocorridas principalmente a partir de 1985, alteraram de modo substancial não apenas o Código de Processo, mas o próprio sistema processual nele consagrado. Novos instrumentos processuais foram criados e importantes reformas foram aprovadas, a tal ponto que, do exame sistemático do conjunto da legislação processual, impõe-se, hoje, concluir que o processo civil já não se limita à prestação da tutela jurisdicional nas modalidades clássicas ao início referidas e nem se restringe a solucionar conflitos de interesses individualizados e concretizados. O sistema processual é, atualmente, mais rico e mais sofisticado.

5

Em relação a essa fase, podemos destacar como fator importante, ocorrido a partir de meados de 1977, a preocupação da doutrina brasileira com o processo coletivo, onde temos como exemplo disso, o ensaio de José Carlos Barbosa Moreira sobre a Ação Popular. Outros, também, levantaram a bandeira do processo coletivo, sempre tendo como objetivo proporcionar o pleno acesso à justiça, bem como contribuir para a economia processual, evitando o abarrotamento de demandas individuais no judiciário.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2009, p. 379-380):

“Desde o último quartel do século passado, foi tomando vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5.o, XXI; LXX, ‘b’; LXXIII; 129, III) como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função da indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo”

Importa dizer que o Brasil saiu na frente em relação ao aperfeiçoamento dos meios processuais para a tutela de direitos coletivos, até mais que os demais países do *civil law*, conforme Zavaski (2005, p.25):

Foi o legislador brasileiro, na verdade, que protagonizou, de modo muito mais profundo e mais rico do que nos demais países do *civil law* a “revolução” mencionada por Cappelletti e Garth, em prol da criação de instrumentos de tutela coletiva. Já na década de 70, a Lei 6.513, de 20/12/2017, introduziu significativa modificação no art. 1º, §1º, da Lei da Ação Popular, afim de considerar como patrimônio público “os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico”. Com isso, viabilizou-se a possibilidade de tutela dos referidos bens e direitos, de natureza difusa, pela via da ação popular. Todavia, foi a Lei 7.347/85, que assentou o marco principal do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados direitos e interesses difusos e coletivos. Essa lei, conhecida como lei da ação civil pública, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.

Alguns desses instrumentos criados para a tutela coletiva tiveram relevante papel no

5
desenvolvimento histórico do processo coletivo no Brasil, conforme se observará a seguir.

3.2.1 Marcos Legislativos

No Brasil não há um código de processo coletivo, o que existem são leis esparsas que tratam da tutela coletiva de determinados direitos. Logo, em nosso ordenamento jurídico, os marcos legislativos que influenciaram e ainda influenciam diretamente no processo coletivo são leis esparsas. Cumpre informar, que atualmente existe um microssistema coletivo, que é conjunto das principais leis que tratam desse tema, no qual será abordado mais à frente.

Nessa veia, podemos reconhecer quatro marcos legislativos do processo coletivo no Brasil (NEVES, 2014). O primeiro ocorreu com a edição da lei 4.717/65, Lei da Ação Popular, no qual, uma parte da doutrina entende que a mesma vigorou no período imperial, bem como no início da república velha. Porém, não foi reconhecida pelo código civil de 1916, voltando a aparecer somente na constituição de 1934, onde vigeu por três anos e foi suprimida pela constituição de 1937. Contudo, a Lei da Ação Popular foi reestabelecida pela constituição de 1946, e depois foi mantida por todas as constituições subsequentes.

O segundo marco legislativo é a lei 7.347/85, chamada de Lei da Ação Civil Pública, que atualmente faz parte do núcleo do microssistema coletivo. Apesar disso, em seu início, a mesma entrou em vigor no ordenamento com abrangência menor do que a que tem agora, conforme se verifica nas palavras de Neves (2014, p.46):

Na origem, apesar de consagrar a tutela dos direitos difusos e coletivos, havia uma expressa previsão no art. 1º a respeito de quais seriam esses direitos: consumidor, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural. E esse rol era considerado exaustivo, até em razão do veto ao inciso que previa a tutela de “qualquer outro direito difuso e coletivo”. O rol só veio a se tornar exemplificativo com o advento do CDC [...]

O terceiro marco considerado é a Constituição Federal de 1988. E sua importância para a tutela coletiva pode ser verificada sob dois aspectos (NUNES, p. 46 e 47, 2014):

Primeiro na questão do direito material coletivo, considerando-se que, pela primeira vez, o texto constitucional consagrou a tutela de direitos materiais difusos e coletivos, bastando para se chegar a tal conclusão a leitura do art. 5º da Constituição Federal. Elevar o direito material coletivo ao âmbito dos direitos fundamentais foi obra da Constituição Federal, pelo menos no plano acadêmico era o que se esperava. É possível visualizá-lo quando o texto constitucional prevê o direito à saúde, à

5

educação, ao patrimônio histórico-cultural etc.

O segundo aspecto é processual, considerando que a Constituição Federal de 1988 expressamente consagra regras referentes ao processo coletivo, ainda que não trate especificamente de procedimento de tal processo, missão, inclusive, outorgada à legislação infraconstitucional. Em pelos menos três passagens do texto constitucional existe previsão que afeta, positivamente, o processo coletivo.

O quarto marco legislativo foi a lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, que apesar de tratar de direitos do consumidor, reservou os títulos III e V para tratar do processo coletivo. Vale ressaltar que esses dispositivos podem ser aplicados a quaisquer direitos de natureza coletiva, não só os consumeristas.

Até aqui pudemos identificar as principais leis brasileiras que tratam da tutela de direitos coletivos. Nessa veia, convém, também, conhecer a concepção de Artur Torres (2013, p.52):

[...] o Brasil possui um complexo sistema processual coletivo, estruturado, no mínimo, a partir do somatório de três diplomas, a saber: (a) Lei 7.347/85, (b) Lei 8.078/90 e (c) Lei 12.019/09, sendo função da doutrina e da jurisprudência alinhá-lo aos declarados interesses do Estado Constitucional de Direito.

Diante disso, passemos à análise do microsistema coletivo, que é composto das principais leis criadas para a tutela de direitos coletivos.

3.2.2 Microsistema Coletivo

Um microsistema legal pode ser definido como um conjunto de diversos diplomas legais designados para tutelar determinada matéria, cuja complexidade demande aplicação conjunta das referidas normas.

Nessa veia, de acordo com Neves (2014, p. 41):

A ideia de criação de microsistema foi muito bem desenvolvida no campo do direito material, sendo os estudos mais aprofundados sobre o tema apresentados por civilistas. Também em outros campos do direito material, tais como o direito trabalhista e penal, existem estudos e aplicação da ideia de microsistema. Acredito que até mesmo no direito processual tal ideia não se limita à tutela coletiva, havendo doutrina, por exemplo, que fala em microsistema processual criado pelas três leis que regulamentam os Juizados Especiais (Lei 9.099/1995; Lei 10.259/2001; Lei 12.153/2009)

O microsistema processual coletivo é tido pela doutrina como o mais complexo dos microsistemas do direito brasileiro. Ele é formado por vários diplomas legais, de diversos ramos do direito. Esse conjunto de leis se comunica e se auxilia, constituindo um

5
 microssistema independente do Código de Processo Civil, que para parte da doutrina poderá ser aplicado subsidiariamente, de acordo com Zanetti (2012, p. 16 apud MAZZEI, 2006):

[...] com relação a aplicação do CPC as ações coletivas, Rodrigo Mazzei doutrina que "o CPC terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microssistema coletivo, que, frise-se, e formado por um conjunto de diplomas especiais com o mesmo escopo (tutela de massa)" Conclui seu entendimento expondo que "o CPC será residual e não imediatamente subsidiário, pois, verificada a omissão no diploma coletivo especial, o interprete, antes de angariar solução na codificação processual, ressalta-se, de índole individual, deverá buscar os ditames constantes dentro do microssistema coletivo.

Posicionamento diferente é adotado por Neves (2014, p. 43), conforme a seguir:

[..] a aplicação das normas existentes no Código de Processo Civil será imprescindível, mas para isso é indispensável que não exista norma expressa aplicável ao caso concreto dentro do próprio microssistema. Além disso, a norma processual presente no Código de Processo Civil não pode afrontar os princípios do processo coletivo [...], o que leva a doutrina a afirmar que a aplicação não deve ser subsidiária, mas sim eventual.

No referido microssistema podem ser citadas duas leis que irão ser utilizadas em quase todos os procedimentos que tratem de direitos transindividuais, quais sejam, Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85). Estes diplomas juntos formam o núcleo duro do referido microssistema e, portanto, seus dispositivos podem ser utilizados por todos os demais diplomas legais do microssistema, quando estiverem em busca da efetiva proteção.

Nesse sentido, oportuno se faz conhecer as principais leis do microssistema coletivo atual:

NOME	DISPÕE SOBRE:
Lei da Ação Popular, nº 4.717/65	Ação popular
Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90	Proteção do consumidor e dá outras providências.
Lei da Ação Civil Pública, nº 7.347/85	Disciplina a ação civil pública
Constituição Federal/88	Principais normas do ordenamento jurídico
Lei de Improbidade Administrativa, nº 8.429/92	Improbidade administrativa
Política Nacional de Biossegurança, Lei nº 11.105/05	Mecanismos de fiscalização de atividades de OGM
Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/01	Diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.
Lei do Solo, nº 6.766/79	Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências.
Estações Ecológicas, Lei nº 6.902/81	Criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental

5	
Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81	Política Nacional do Meio Ambiente
Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, nº 9.985/00	Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza, nº 9.983
Lei de proteção do bioma mata atlântica, nº 11.428/06	Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
Portadores de Deficiência, Lei nº 7.853/89	Política nacional da pessoa com deficiência
Prioridade de atendimento, Lei nº 10.048/00	Prioridade de atendimento
Promoção da acessibilidade, Lei nº 10.098/00	Promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência
Transtornos mentais, Lei nº 10.216/01	Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais
SUS, Lei nº 8.080/90	Lei Orgânica do SUS
Licitações e Contratos Administrativos, nº 8.666/93	Normas para licitações e contratos da Administração Pública

5

4 TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Como visto anteriormente, a tutela coletiva visa solucionar os conflitos levados ao judiciário, aplicando a legislação pertinente. O objetivo maior dessa monografia é analisar e conhecer essa resposta do estado frente aos direitos do consumidor. Portanto, vejamos a seguir, como acontece a tutela coletiva na seara consumerista.

4.1 Direitos do Consumidor

O Direito do Consumidor é um ramo derivado do direito civil e do direito empresarial, que foi criado para tutelar os consumidores em virtude de sua vulnerabilidade. Sua disciplina normativa está prevista na Lei nº 8.078/90, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor.

Convém informar que a Constituição Federal, em seu livro II, elevou o direito do consumidor a direito constitucional fundamental, ao determinar que é obrigação do estado promover a defesa do consumidor.

Nesse sentido, assevera Khouri (2013, p. 15):

Seguindo uma tendência mundial, a Constituição brasileira de 1988, pela primeira vez, incorporou aos princípios da ordem econômica, no seu art. 170, "a defesa do consumidor". O constituinte não se limitou a tratar a defesa do consumidor como princípio de ordem econômica. Fez mais: a incluiu entre os direitos fundamentais, no art. 5º, XXXII, ao determinar que o "Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". E, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que "o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor". Daí a Lei nº 8.078/1990.

O presente trabalho monográfico visa conhecer os principais aspectos da tutela coletiva desses direitos, por isso, nos próximos tópicos, analisaremos esses elementos e os meios adotados para tutela coletiva dos direitos do consumidor.

4.2 Aspectos gerais

Muitos fornecedores de produtos e serviços no Brasil, principalmente as grandes empresas de telefonia, planos de saúde e energia elétrica, preferem arcar com o pagamento de indenizações por danos morais e materiais em demandas individuais propostas por

5
consumidores lesados, ao invés de solucionar, efetivamente, a falha na prestação dos serviços ou defeitos dos produtos. E essa prática se mantém ao longo dos anos, em certa medida porque a grande maioria dos consumidores desconhece a tutela coletiva e, por isso, acaba optando pela via individual, que não tem força suficiente para alcançar os resultados necessários à efetivação dos seus direitos.

Quando esses fornecedores disponibilizam no mercado de consumo produtos e serviços que geram lesões a uma gama de consumidores, os problemas gerados por eles não podem ser enfrentados por cada consumidor, de forma individual. O meio adequado para defesa desses direitos é pela via do processo coletivo, uma vez que nessas situações, envolvendo direitos transindividuais, ou individuais homogêneos, a tutela individual pode prejudicar o acesso efetivo à justiça.

Ao pensarmos na hipótese de um consumidor demandando individualmente, no judiciário brasileiro contra uma grande empresa, que na maioria das vezes dispõe de capital o bastante para arrastar o processo por anos e anos, verificamos que ele, mesmo podendo ajuizar a sua demanda, tem seu direito de acesso à justiça prejudicado.

Não restam dúvidas quanto a vulnerabilidade econômica do consumidor em relação ao fornecedor. Em demandas individuais o consumidor investirá tempo e dinheiro em uma empreitada judicial que não conseguirá manter até o fim, e, caso consiga, na maioria das vezes a condenação aplicada ao fornecedor, quando de sua condenação, será irrisória, tornando inócua essa busca por justiça.

Visando buscar soluções para esse tipo de situação é que o legislador, segundo Zavaski (2005, p.148), ao tratar dos direitos individuais homogêneos e do acesso à justiça, reconheceu os pontos positivos da tutela coletiva, conforme se verifica a seguir:

O legislador não poderia ficar insensível às inquestionáveis vantagens que decorrem da concentração, num único ou em alguns poucos processos, da tutela de direitos individuais semelhantes, resultantes de lesão perpetrada a grande número de indivíduos envolvidos em situação com características comuns. São evidentes os ganhos que daí resultam, seja do ponto de eficiência (presteza no andamento do processo, menos custo, aproveitamento coletivo dos meios de prova, etc.), seja do ponto de vista estritamente jurídico, viabilizando o acesso à justiça de pessoas que, individualmente, a ela não acorreriam, e conferindo a todos um tratamento igualitário, aspectos esses que representam um sinal marcante de realização de justiça.

Com relação a essa tecnologia jurídica, vale ressaltar que no ordenamento brasileiro existem dois instrumentos processuais aptos à defesa coletiva dos direitos do

5
consumidor, quais sejam, a ação coletiva, com fundamento jurídico nos artigos 81, 82, 87, 91 a 100, 103 e 104 do CDC, e a ação civil pública, regulamentada pela lei nº 7.347/1985.

Porém, esse entendimento não é pacífico. Parte da doutrina entende que não existe diferença entre o termo ação civil pública e ação coletiva, e outros defendem que a ação civil pública só é aquela ajuizada pelo Ministério Público, enquanto a ação coletiva seria aquela manejada por outros legitimados ativos. Nesse seguimento, vejamos o que diz Neves (2014, p. 67) sobre essas diferentes posições:

Para parcela doutrinária são expressões sinônimas, não existindo diferença entre elas, tampouco interesse prático na distinção. Para outra parcela doutrinária há diferença entre as expressões, embora não haja concordância a respeito do parâmetro de diferenciação, sendo possível a indicação de três correntes:

(a) Ação civil pública é a ação proposta pelo Ministério Público, enquanto a ação coletiva é ajuizada por outros legitimados coletivos, entendimento fundado em razões históricas e na legitimação exclusiva do Ministério Público na propositura da ação pública, tanto penal como civil;

(b) Ação civil pública é a que tutela direitos difusos e coletivos, únicos direitos previstos na Lei 7.347/1985, enquanto a ação coletiva se prestaria a tutelar os direitos individuais homogêneos, que encontram previsão somente no CDC;

(c) Ação civil pública é a regulamentada pela Lei 7.347/1985 e a ação coletiva, pela Lei 8.078/1990.

Nessa veia, vejamos o posicionamento de Savio (apud Mazzilli, 2003), para quem a ação civil pública “é a ação de objeto não penal proposta pelo Ministério Público”. No seu entender, a ação que versa sobre interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos será denominada ação civil pública, caso seja proposta pelo Ministério Público. Contudo, se proposta por associações, o mais correto é chamá-la de ação coletiva. Por outro lado, sob o enfoque estritamente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com fundamento na Lei 7.347/85, para defesa de interesses transindividuais, seja autor uma associação, o Ministério Público ou outro legitimado. Já a ação coletiva restará caracterizada quando fundada nos arts. 81 e seguintes do CDC, na defesa de interesses transindividuais.

Apesar da referida diferenciação terminológica, na prática, a defesa do consumidor poderá fazer uso dos dois diplomas normativos que fundamentam essas ações, visto que ambos fazem parte do núcleo duro do microsistema coletivo, logo, seus dispositivos poderão ser utilizados de maneira combinada, por força do princípio da integração, anteriormente abordado.

5

Porém, para melhor entendimento desses mecanismos de acesso à justiça supramencionados, bem como para identificar o papel de cada um deles na tutela dos direitos do consumidor, é que iremos adotar, nos próximos tópicos, o posicionamento que entende que a ação civil pública é aquela prevista na Lei nº 7347/85; e ação coletiva aquela prevista no CDC.

4.3 Ação Civil Pública

Conforme visto acima, no ordenamento jurídico brasileiro, na prática, não há qualquer diferença entre as ações civis públicas e ações civis coletivas, uma vez que ambas têm como objeto a defesa de direitos coletivos *latu sensu*. Todavia, por uma questão didática, iremos trata-las individualmente, para melhor entender as nuances dessa temática.

A ação civil pública é instrumento processual previsto na Constituição Federal e regulamentado pela lei nº 7.347/1985. Conforme esta lei, ela tem por objetivo reprimir e prevenir violações ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos.

Nesse sentido, vejamos a definição adotada por MASSON (2013, p.1010):

Expressamente consagrada no documento constitucional, a ação civil pública (ACP) é um instrumento processual do qual o Ministério Público, e outras entidades legitimadas, podem se valer para efetivar a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tem por objetivo promover a responsabilização dos responsáveis por causar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico ou a qualquer outro interesse coletivo ou interesse difuso. É regulamentada pela Lei nº 7.347/1985, devidamente recepcionada pela Constituição da República de 1988.

Do exposto, verificamos que um dos objetivos da ação civil pública (ACP) é fazer com que os responsáveis pelos danos provocados ao consumidor sejam responsabilizados. E essa responsabilidade é de extrema importância para a presente pesquisa, uma vez que os meios necessários à sua imposição são as ferramentas de combate aos agravos perpetrados aos consumidores.

Para Mendes (2015), a ACP é um importante instituto de defesa dos interesses difusos e coletivos. Porém, apesar de, por definição, não ser voltada para interesses individuais,

5

a mesma pode ser utilizada na defesa dos direitos em geral, em especial, na defesa dos direitos do consumidor.

São legitimados à sua propositura o Ministério Público; Defensoria Pública; a União, Estados, Distrito Federal e o Municípios; a autarquia; empresa pública; fundação; ou sociedade de economia mista; e a associação constituída há pelo menos 1 (um) ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme art. 5º, da lei nº 7.347/1985.

Nesse rol merece destaque a figura do Ministério Público (MP), uma vez que ele é a instituição responsável pela defesa coletiva do consumidor, bem como o mais atuante dentre os legitimados, visto que a própria Constituição dispõe em seu art. 129, II, III e IV, que a propositura da ação civil pública é função institucional do Ministério Público. Ademais, cumpre informar, que quando o mesmo não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Podemos citar como exemplo de assuntos que podem ser objeto de sua atuação na seara consumerista os casos envolvendo combustíveis, telefonia, água, contratos imobiliários, medicamentos adulterados, vícios e defeitos em produtos e serviços em geral, práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de energia elétrica, telefonia, transporte coletivo, publicidade enganosa ou abusiva, ensino privado, planos de saúde, comércio eletrônico, etc.

Diante das evidentes desigualdades existentes entre consumidor, quando considerado individualmente, e fornecedor, é que se faz necessário o agrupamento de consumidores em uma única ação, como ocorre com o litisconsórcio ativo, ou que esses consumidores, tendo em vista sua vulnerabilidade, sejam representados por uma instituição de maior envergadura e capacidade de postulação, para que seja feita a adequada defesa de seus interesses, (FILOMENO, 1998).

Nessa veia, de acordo com Landolfo Andrade de Souza (2013, p.140):

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor tem assento na própria Constituição Federal de 1988, que instituiu a *defesa do consumidor* como espécie de direito fundamental (art. 5.º, XXXII) e princípio geral da ordem econômica (art. 170, V). No plano infraconstitucional, referida vulnerabilidade constitui presunção legal absoluta – *jure et de jure* (art. 4.º, I, do CDC), o que equivale a dizer que em qualquer relação de consumo a situação de debilidade do consumidor frente ao fornecedor é presumida *ope legis*.

5

Outrossim, Tartuce e Neves (2014) também discorrem:

Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC é constatada a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente se forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas. Carlos Alberto Bittar comenta muito bem essas desigualdades, demonstrando que “essas desigualdades não encontram, nos sistemas jurídicos oriundos do liberalismo, resposta eficiente para a solução de problemas que decorrem da crise de relacionamento e de lesionamentos vários que sofrem os consumidores, pois os Códigos se estruturaram com base em uma noção de paridade entre as partes, de cunho abstrato”. Diante da vulnerabilidade patente dos consumidores, surgiu a necessidade de elaboração de uma lei protetiva própria, caso da nossa Lei 8.078/1990.

Diante do exposto, verificamos que em decorrência dessa vulnerabilidade, faz-se necessária a utilização do processo coletivo sempre que ocorrerem situações em que o acesso à justiça fique prejudicado, como por exemplo, quando o consumidor efetua a compra de um produto que tem um defeito equivalente a R\$10,00, que é um valor irrisório. Neste caso, o mesmo não irá buscar a tutela jurisdicional, visto que para ele, individualmente, não será interessante investir tempo e dinheiro na solução desse problema. Porém, vivemos em uma sociedade de massa, onde esse mesmo fornecedor disponibiliza seu produto defeituoso a milhares ou talvez milhões de pessoas. E a soma dos valores decorrentes dessas violações, dependendo do caso, pode chegar a milhões de reais, levando a conclusão de que nessas situações não se trata mais somente de um interesse individual, mas, da violação dos interesses de toda uma coletividade, (FILOMENO, 1998).

Deste modo, esse tipo de artifício utilizado pelas grandes empresas, ao se beneficiarem de suas próprias violações, conforme visto no exemplo acima, além de ser uma grave transgressão dos direitos do consumidor, também se traduz em total desrespeito à própria Constituição Federal, uma vez que o acesso à justiça é direito previsto no art. 5º, XXXV. Para solucionar esses casos é necessário que haja a provocação do poder judiciário, que pode ser feita através da ação civil pública.

Cumpramos esclarecer que, apesar de existirem outros legitimados à propositura da ação civil pública, conforme visto anteriormente, na prática a grande maioria dessas ações são ajuizadas pelo Ministério Público, que atua com firmeza na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Vejamos, portanto, o que dizem Tartuce e Neves (2014) acerca da participação do Ministério Público nessa seara:

5

O art. 82, inc. II, do Código de Processo Civil enuncia que compete ao MP intervir nas ações em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, o que é justamente o caso das demandas de consumo. Igualmente, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) reconhece a legitimidade do Ministério Público para as demandas coletivas envolvendo danos materiais e morais aos consumidores (art. 1º). Tal incremento na atuação do Ministério Público representa a própria evolução da instituição, eis que, como bem aponta o promotor de justiça gaúcho Júlio César Finger, “A parte mais visível desse ‘novo’ Ministério Público foi a constitucionalização e a posterior popularização das ações civis públicas para a efetivação de direitos coletivos e difusos. As ações movidas pelo Ministério Público serviram de base para a formação de uma ‘doutrina’ nacional acerca do que se configurariam esses ‘novos direitos’”.

Nessa veia, vejamos também, a título de ilustração, um julgado acerca da atuação do Ministério Público nessa seara do direito, conforme a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA COLETIVA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COBRANÇA TAXA SEGURO NÃO CONTRATADA. ABUSIVIDADE. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL INSUFICIENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. "O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, mormente se evidenciada a relevância social na sua proteção." (STJ - Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017). 2. A cobrança de "taxa de seguro" não contratada pela permanência de veículos na concessionária durante a prestação de outros serviços constitui cláusula abusiva, além de violar os postulados da boa-fé objetiva e do dever de informação. 3. "Os Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada."(STJ, AgRg no RMS 46.468/TO, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2016). (TJ-MA, 2017)

Conforme visto, o parquet tem legitimidade para propor a ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos, principalmente quando há relevância social evidenciada na sua proteção.

Ademais, a lei 7.347/85 conferiu ao Ministério Público a competência para instaurar o Inquérito Civil, procedimento utilizado na produção de provas que irão fundamentar a ACP. Nesse caso, faz-se mister conhecer o conceito adotado por Zanetti Jr e Garcia (2012) acerca do referido instrumento:

O inquérito civil é um instrumento de atuação exclusiva do Ministério Público. Trata-se de um procedimento administrativo investigatório, de caráter inquisitivo, instaurado e presidido pelo Ministério Público, sem maiores formalidades. Como simples procedimento, não é imperativo o respeito ao contraditório, embora em muitos casos possa ser aconselhável. Seu objeto é, basicamente, a coleta de elementos de prova e de convicção para as atuações processuais ou

5

extraprocessuais a cargo do *Parquet*. Daí que: “O inquérito civil lhe permitam desempenhar algumas atuações subsidiárias, como a tomada de compromissos de ajustamento, a realização de audiências públicas, a emissão de relatório e recomendações”.

Esse meio investigativo é de grande importância para a atuação do Ministério Público, uma vez que permite ao mesmo evitar lides temerárias, e, também, em muitos dos casos, resolver algumas situações na seara administrativa, antes mesmo de buscar a tutela jurisdicional.

Cumpra esclarecer, também, que, segundo a lei nº 7.347/85, essa ferramenta é de atribuição do Ministério Público. Porém, como a mesma lei previu outros legitimados à propositura da ação civil pública, surgiu na doutrina e jurisprudência uma discussão acerca da possibilidade de a Defensoria Pública também instaurar o inquérito civil, haja vista a omissão da lei.

Essa discussão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 3943 / DF, onde o mesmo reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ACP, bem como a utilização do inquérito civil na produção de provas.

4.3.1 Tutela Inibitória

Essa medida pode ter grande eficácia no combate às violações do direito do consumidor. Tal artifício pode ser adotado na ACP quando da proteção de interesses coletivos. Ela está prevista no art. 102 do CDC, conforme a seguir:

Art. 102. Os legitimados a agir na forma deste código poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal.

Essa é a denominada tutela inibitória, que, conforme visto acima, possibilita ao legitimado pedir ao Poder Judiciário que proíba o fornecedor de produtos e serviços que pratique o ato lesivo novamente. Ela é entendida como uma tutela que visa combater o perigo de repetição do ilícito e lesão a outros sujeitos (MARINONI, 2004).

Conforme visto, essa providência visa garantir a proteção dos consumidores contra

5
aqueles fornecedores que foram demandados judicialmente e condenados a ressarcir os prejuízos causados aos consumidores, mas, que, após o término do processo, voltaram a disponibilizar seus produtos ou serviços defeituosos no mercado de consumo.

Além disso, essa medida, pode ser pedida, inclusive, em antecipação de tutela, conforme art. 12, da lei da ação civil pública. Nesses casos é adotado o princípio da prevenção, no qual já se tem conhecimento dos riscos, seja porque já foi experimentado, seja porque existem meios aptos a identificar essas possíveis lesões.

Vejam a seguir, a título de ilustração, a ementa de um julgado que em sede de ação civil pública, na seara do consumidor, foi pedida e deferida a tutela inibitória:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE LIMINAR. TUTELA INIBITÓRIA. INTERDIÇÃO DE ABATEDOURO. RISCO À SAÚDE DOS CONSUMIDORES. INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE HIGIENE SANITÁRIA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADES QUE SE MOSTRA INDISPENSÁVEL. DECISÃO SINGULAR MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. (TJ-PR, 2012)

4.4 Ação Coletiva

Primeiramente, cabe informar que a ação coletiva designada no Código de Defesa do Consumidor, objeto do presente tópico, só poderá tratar dos direitos do consumidor, ao contrário da ação civil pública que pode ter como objeto, também, o meio ambiente, o patrimônio público, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, infrações à ordem econômica e à economia popular, a ordem urbanística, o patrimônio público e social, a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos.

Os legitimados ativos à propositura da ação coletiva estão previstos no art. 82, *in verbis*:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

5

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Da simples leitura desse dispositivo, percebemos que, ao contrário da Lei nº 7347/85, o CDC não previu no rol de legitimados a figura da Defensoria Pública. Contudo, a referida instituição não está impedida de ajuizar ação para defesa coletiva dos direitos do consumidor, haja vista que ela poderá se valer da ação civil pública, que, também, tem como objeto o direito consumerista.

Outro detalhe importante que pode ser observado no art. 82, mais especificamente nos incisos 3º e 4º, é que as entidades e órgãos da Administração Pública, bem como as associações, só podem ser aquelas destinadas a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, por exemplo, as associações civis de defesa do consumidor e o PROCON. Esses dois sujeitos merecem destaque, vez que tem um papel muito importante no combate às violações desses direitos.

4.4.1 Associações

Conforme visto, as associações, para terem legitimidade à propositura de ações coletivas na seara consumerista, precisam estar constituídas há pelo menos um ano, e terem em seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos do consumidor.

Do exposto, podemos constatar a existência de três requisitos para que uma associação possa ser legitimada: (a) constituição nos termos da lei civil; (b) existência jurídica há pelo menos um ano; (c) pertinência temática. O primeiro diz respeito ao devido registro no órgão responsável, conforme art. 45 do CC e arts. 114 e 119 da Lei de Registro Públicos (LRP). O segundo requisito é o do tempo mínimo de constituição da associação, que segundo o supracitado artigo, é de um ano antes do ajuizamento da ação. O último é a pertinência temática, que ocorrerá quando a defesa do consumidor estiver entre as finalidades institucionais da associação, (NEVES, 2014).

Acerca do tempo mínimo de constituição da associação, verificamos que se trata de um requisito formal imposto para evitar que surjam associações com a finalidade única de buscar a tutela jurisdicional. O funcionamento a pelo menos um ano se conta da data do ajuizamento da ação coletiva para trás. Todavia, será desnecessária a comprovação do tempo mínimo de constituição da associação quando houver manifesto interesse social, evidenciado

5
pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, conforme § 1º do art. 82 do CDC.

Em relação à pertinência temática, não há qualquer impedimento às associações poderem ter outros fins institucionais além da proteção aos direitos do consumidor. Inclusive, as associações que não tenham essa finalidade, mas que queiram efetuar a defesa coletiva do consumidor, podem alterar os seus estatutos sociais para incluí-la, e a partir da aprovação e registro da alteração, estarão legitimadas. Nessa veia, também é importante saber que essa proteção também pode ser feita por sindicato, visto que a partir da Constituição Federal de 1988, o mesmo passou a ter natureza de associação. Assim sendo, ele também precisará ter entre suas finalidades a defesa do consumidor. (NUNES, 2012).

4.4.2 Legitimidade do PROCON

O PROCON é um órgão local de defesa e proteção dos direitos e interesses do consumidor. Ele pode ser estadual, municipal e distrital, e sua competência está disposta no CDC, bem como no decreto nº 2.181/87, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC.

Por muito tempo houve dúvida na doutrina e jurisprudência quanto a legitimidade do PROCON para ajuizamento de ações coletivas, em decorrência do mesmo ser um ente sem personalidade jurídica, mas, atualmente tem sido reconhecida a sua legitimidade. O inciso 3º do art. 82 do CDC quando diz que as entidades e órgãos da administração pública podem ser legitimados “ainda que sem personalidade jurídica”, deixa bem clara essa interpretação.

O Superior Tribunal de Justiça ratificou esse posicionamento em um de seus julgados, conforme colacionado a seguir:

O PROCON – Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à sua responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função de origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. No caso, o liame está evidenciado, alcançando os candidatos a inquilinos que são cobrados de taxas indevidas.” (STJ, REsp. 200.827, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. 3ª T., p. 09/12/02)

Portanto, hoje o PROCON está devidamente legitimado à propositura de ações coletivas na defesa dos direitos do consumidor. Inclusive, é um dos legitimados que efetivos e

5
diligentes nessa seara.

4.5 Procedimento da Ação coletiva e Ação civil pública em Defesa do Consumidor

O procedimento serve para determinar o método e a maneira na qual o processo se desenvolverá, conforme Rodolfo Mancuso (2013, p. 74):

[...]o procedimento é bem outra realidade, servindo para indicar o modo e a forma pelos quais o processo seguirá seu curso, v.g., com maior amplitude probatória, menor documentalidade, redução no tempo de duração, conforme pareça mais adequada à espécie um rito ordinário ou um rito sumário, ambos espécies do gênero procedimento comum. Nesse sentido, o art. 2º da Lei n. 9.099/95, que regula os Juizados Especiais, aos quais aflui grande parte das ações consumeristas, coteja de modo bastante expressivo a relação processual e o seu procedimento (que se pode nominar sumaríssimo, para marcar um disrímen com o rito sumário do art. 275 do CPC): “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. Os lindes entre o processo e o procedimento podem também ser visualizados na diversa competência legislativa de cada qual: a matéria processual é de competência privativa da União (CF, art. 22, I), enquanto ela, os Estados e o Distrito Federal têm competência concorrente para dispor sobre procedimentos (CF, art. 24, XI).

O procedimento da ação civil pública seguirá o rito comum ordinário, de acordo com o previsto no art. 19, que determina a aplicação do Código de Processo Civil, naquilo que não contrariar as disposições da LACP.

Sendo assim, ela terá todas as fases pertinentes a esse rito: fase postulatória; saneadora; instrutória; e decisória. A primeira iniciará como a petição inicial, que será dirigida ao foro do local onde ocorrer o dano, conforme art. 2º da LACP. Contudo, antes de protocolizar sua ação, deverá o sujeito legitimado consultar se há conexão, continência ou litispendência, nos âmbitos local, estadual e nacional, caso haja. Os comprovantes dessas verificações deverão estar anexos à petição inicial, bem como todas as provas necessárias à comprovação do direito alegado.

Na petição inicial poderá ser formulada pretensão objetivando a condenação do fornecedor ao pagamento em dinheiro e, também, ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

O autor da ação, seja ele o Ministério Público, ou qualquer outro legitimado, poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informação pertinentes à fase instrutória do processo, que deverá ser cumprido pelos órgãos públicos no prazo máximo de 15 dias.

5

Nesse procedimento poderá ser concedida medida liminar, conforme art.12. Porém, o mesmo não previu nenhum requisito para esse instituto, por isso, são utilizadas as normas do CPC que tratam dessa medida, portanto, para que seja deferido o pedido de medida liminar, o autor deverá demonstrar a presença do “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”.

Cumpra informar que tanto para a ação civil pública quanto para a ação civil coletiva em matéria de direitos do consumidor se aplica o art. 83 do CDC, para o qual “são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. “Na seara consumerista, o precitado art. 83 do CDC põe em realce a amplitude da tutela coletiva ao consumidor, que antes estava restrita aos limites da ação civil pública da Lei n. 7.347/85, em sua formulação original. ” (MANCUSO, 2013, p. 78).

As ações coletivas em defesa do consumidor poderão utilizar todas as espécies de processos, a depender da pretensão formulada, conforme lição de Rodolfo Mancuso (2013, p. 81):

Ante esse tão largo espectro, podemos afirmar que as ações em defesa do consumidor podem ser recepcionadas por qualquer dos processos existentes: de conhecimento, de execução e cautelar. Ressalte-se que em tópicos diversos o CDC introduz inovações (v.g., imposição de multa diária, mesmo sem pedido do autor – § 4º do art. 84; determinação pelo juiz de medidas coativas objetivando a obtenção da tutela específica ou ao menos do resultado prático equivalente – § 5º do art. 84; satisfação das indenizações individuais por meio de habilitação dos interessados na fase da execução coletiva – arts. 97 e 100; efeito (suspensivo/devolutivo) do recurso deixado à discricção do julgador – CDC, art. 90, c/c o art. 14 da Lei n. 7.347/85), certo que tais particularidades serão derogatórias das eventuais disposições em contrário, constantes do sistema processual comum, por aplicação do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), a par da circunstância de ser o CDC lei federal posterior: ao CPC (1974), à lei da ação popular (n. 4.717/65) e à lei da ação civil pública (n. 7.347/85), tendo sido, ademais, promulgado na vigência da atual CF

Faz-se importante esclarecer que após o termino do processo, com a coisa julgada, serão gerados alguns efeitos, que mudaram de acordo com a natureza do direito objeto da ação coletiva. Conforme lição de Didier Jr e Zaneti Jr (2012, p 378), “Em relação aos direitos difusos, optou-se pela coisa julgada *erga omnes*; em relação aos direitos coletivos, *ultra partes*. Para a coisa julgada que verse sobre direito individuais homogêneos, segundo o art. 103, III do CDC, será aplicado o efeito *erga omnes*.”

Sobre os efeitos da coisa julgada em ações coletivas, mais precisamente sobre a eficácia subjetiva da sentença, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 612043, com repercussão geral reconhecida, interposto pela Associação dos

5

Servidores da Justiça Federal no Paraná, criou a seguinte tese:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento.

Dessa forma, a coisa julgada em ação coletiva somente aproveitará aos seus filiados registrados até à data da propositura da ação. Àqueles que se filiarem após essa data não haverá direito a execução da decisão.

5 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento desta pesquisa possibilitou uma análise acerca dos meios adequados à proteção dos direitos coletivos *latu sensu* na seara do consumidor, a ação civil pública e a ação coletiva prevista no CDC. Ademais, pudemos verificar os benefícios do processo coletivo para a justiça brasileira, e, mais especificamente para os consumidores, visto que essa espécie de tutela jurisdicional contribui diretamente para economia processual e para efetivação do acesso à justiça.

Um dos motivos dessa pesquisa foi o fato de muitos fornecedores reiterarem práticas lesivas aos direitos dos consumidores, visto que as condenações em demandas individuais não são o bastante para inibir a má conduta dos mesmos. Logo, tentou-se a partir desse problema, verificar a efetividade da tutela coletiva e o seu papel na redução das violações em massa dos direitos e interesses dos consumidores.

Nesse sentido, pudemos conhecer, também, a tutela inibitória, medida utilizada para evitar que o condenado volte a disponibilizar seus produtos ou serviços defeituosos no mercado novamente, situação que deve ser evitada ao máximo, tendo em vista a grande quantidade de pessoas que podem ser afetadas por essas infrações. Apesar da condenação ao pagamento de indenização ser uma punição necessária, se ela não vier acompanhada de um pedido de tutela inibitória, o fornecedor fica livre para continuar a disponibilizar seus produtos ou serviços novamente no mercado.

Conhecemos os legitimados ativos à propositura de ação civil pública e de ação coletiva, merecendo destaque a figura do Ministério Público. Pudemos verificar, também, o papel da Defensoria Pública na propositura de ACP, que teve sua legitimidade reconhecida pelo STJ. Também, vimos o papel das associações e do PROCON, como legitimados ativos na defesa coletiva dos direitos do consumidor.

Identificamos o procedimento a ser adotado para estas ações; as ferramentas processuais que podem ser utilizados para inibir a reiteração das infrações coletivas, conforme exposto acima; e o posicionamento adotado pela Suprema Corte brasileira sobre a eficácia subjetiva da coisa julgada em ações coletivas.

De acordo com tudo o que fora exposto até aqui, podemos constatar que os objetivos pretendidos por esta pesquisa foram alcançados. Pudemos conhecer o entendimento doutrinário acerca da matéria e, a partir dele chegar à conclusão de que a tutela coletiva contribui diretamente para promoção do acesso à justiça; punição adequada das empresas

5 violadoras do CDC; bem como pode ser um fator determinante na redução da litigiosidade que vem crescendo nos últimos anos, e assim, contribuir para redução da lentidão da máquina judiciária brasileira.

Todavia, da leitura da pesquisa apresentada se percebe que há uma vasta legislação acerca da tutela coletiva. Porém, ainda não houve a codificação do direito processual coletivo no Brasil, apenas a criação do microssistema coletivo pela doutrina e jurisprudência, como forma de interpretação sistemática dessa seara do direito, o que justifica algumas dificuldades e divergências de entendimento na aplicação da norma pelo poder judiciário. Mas, isso não diminui a grande contribuição do microssistema coletivo para o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente, pela contribuição do Código de Defesa do Consumidor e pela LACP, que abriram as portas para o desenvolvimento da tutela coletiva no país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico. 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2015

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 jul. 1985.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual coletivo e direito processual público**: vol 2, tomo III São Paulo: Saraiva. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1985.

COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico**. Revista de Direito Mercantil, 1974.

CUNHA, Aline. **A defesa do consumidor em juízo**. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50316/a-defesa-do-consumidor-em-juizo>>. Acesso em 28 dez. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo coletivo**. V. 4, 7. Ed. Bahia: Podivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V, I. 6. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil / Elpídio Donizetti**. – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Ação civil pública consumerista**. Revista CEJ, 1998. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/130/218>>. Acesso em 18 dez. 2017.

FRANÇA, Bruna Simões. **A class action americana, influência exercida no ordenamento brasileiro, comparação entre os dois sistemas**. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9405>. Acesso em 09 dez. 2017.

FRANCISCHINI, Nadialice. **O que é o Direito do Consumidor?**. Revista Direito, 2017. Disponível em <<http://revistadireito.com/direito/o-que-e-o-direito-do-consumidor/>> Acesso em

5

27 dez 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord.). *Coleção leis especiais para concursos*. Salvador: JusPODIVM, 2010.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo I**. Paulo Roberto Roque Antônio Khouri.- 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013

LEYSER, Maria Fátima Vaqueiro Ramalho. **Aspectos processuais da ação civil pública**. Sapiaentia – PUCSP, 2007. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7834/1/Maria%20Fatima%20Vaquero%20Ramalho%20Leyser.pdf>>. Acesso em 01 dez. 2017

LORDELO, João Paulo. **Manual prático de processo coletivo**. 2ª edição – revisada, Bahia – 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo** / Rodolfo de Camargo Mancuso. – 5. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 272, 5 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5041>>. Acesso em: 27 dez. 2017

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 2. Ed. Salvador: Juspodvm, 2014

MOREIRA, Eder de Oliveira. **A Jurisdição e as Espécies de Tutela Jurisdicional**. Temas atuais do processo civil, 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/50-v1-n3-setembro-de-2011/147-a-jurisdicao-e-as-especies-de-tutela-jurisdicional>>. Acesso em 24 out. 2017.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor / Rizzatto Nunes**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

SAVIO, Manuela Pereira. **Ação Civil Pública e Ação Coletiva: Problema Terminológico**. Páginas de Direito, 2009. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/50-artigos-ago-2009/5799-acao-civil-publica-e-acao-coletiva-problema-terminologico>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

SOUZA, Landolfo Andrade. **O ônus da prova na ação civil pública: hipóteses de flexibilização**. São Paulo, 2013, p.171. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2014.

5

TJ-MA. AGRAVO INTERNO Nº 12.027/2017 NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.018/2015.

Relator: Desembargador Antonio Guerreiro Júnior. Dje: 31 de maio de 2017. **Jurisconsult**, 2017. Disponível em:

<http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNoFwcENgCAMXDDAXVhA2gaCOIBzlBYNPtCUdH_vVk21htxiK5qpX4CkxLCDQoIojFwiDXD126e-p7Fvj9tYn7n2KYPD8QOKnBU-> Acesso em: 27 dez. 2017.

TJ-PR. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 7971059 PR 797105-9 (Acórdão). Relator:

Desembargador Edison de Oliveira Macedo Filho. Dje: 24 de janeiro de 2012. **JusBrasil**, 2012.

Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21370516/agravo-de-instrumento-ai-7971059-pr-797105-9-acordao-tjpr>> Acesso em: 27 dez. 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Porto Alegre, 2005, p.295. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. 2005.