

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

**ALINE SANTOS DA SILVA**

**A TUTELA COLETIVA NA DEFESA DO CONSUMIDOR**

NATAL- RN

2013

**ALINE SANTOS DA SILVA**

**A TUTELA COLETIVA NA DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Doutor David de Medeiros Leite.

NATAL- RN

2013

**Catálogo da Publicação na Fonte.  
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.**

Silva, Aline Santos da Silva

**A tutela coletiva na defesa do consumidor. / Aline Santos da Silva . –**

**Natal, RN, 2013.**

82 p.

Orientador(a): Prof. Dr. David de Medeiros Leite.

Bibliotecária: Jocelania Marinho Maia de Oliveira CRB 15 / 319

ALINE SANTOS DA SILVA

**A TUTELA COLETIVA NA DEFESA DO CONSUMIDOR**

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Doutor David de Medeiros Leite.  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

---

Prof.....  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

---

Prof.....  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

A minha mãe pelo amor incondicional, pela compreensão e incentivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, fonte de inspiração em todos os momentos e que sempre me dá forças para continuar.

À minha família, em especial a minha mãe Naiza Santos, pelo amor e dedicação, ao meu irmão Filipe Carlos pelo auxílio nas horas necessárias, e ao casal Nádia D'Paula e Eduardo Botelho, pelo incentivo dado para que eu iniciasse este trabalho. Aos familiares pelo carinho e compreensão nos momentos de minha ausência, qual se fez necessária em virtude da dedicação aos estudos para consecução deste projeto.

Aos meus amigos, que me apoiaram com palavras de incentivo e confiança. Aos amigos que fiz durante esses cinco anos de curso, pela amizade que construímos, principalmente com os que estiveram mais próximos como Janaina França, Luis Carlos, Lucas Beserra, Paulo Segundo e Raissa Fernandes, pela amizade e apoio ao longo de toda a jornada.

À Universidade Estadual do Rio Grande do Norte por me proporcionar ensino gratuito e com qualidade diferenciada.

A todos os professores e servidores da UERN, quais me acolheram e proporcionaram aprendizado ao longo dos anos passados, contribuindo para minha formação profissional, e inspirando-me ao aprofundamento nos estudos.

Agradeço especialmente aos membros da banca examinadora: professor Dr. David de Medeiros Leite, pela orientação dada ao longo da jornada, professora Ms. Valéria Maria Lacerda Rocha, e professora Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes, pela disponibilidade de participar e pelas contribuições pessoais, tornando possível a consecução deste trabalho.

*“Interpretar a lei é revelar o pensamento, que anima as suas palavras”*  
*Clóvis Bevilacqua*

## RESUMO

O direito do consumidor inseriu-se em nosso ordenamento jurídico com a promulgação da nossa Carta Magna de 1988, passando a ter status de princípio da ordem econômica e de direito fundamental. Rompendo com a tradicional dicotomia entre direito público e o direito privado, o Código de Defesa do Consumidor-CDC, introduziu valores sociais no campo jurídico, tais como a função social do contrato, o princípio da boa-fé e do equilíbrio contratual, quais eram desprezados pelo Código Civil de 1916. A proteção dada ao consumidor deve ser analisada sob o aspecto da dignidade da pessoa humana, pois este princípio é núcleo basilar em nossa ordem constitucional. A construção da definição de relação de consumo e dos seus elementos sofre divergências quanto à dimensão e amplitude dos seus conceitos, apesar de o próprio Código conter as suas próprias definições. As normas encontradas no 4º artigo possuem caráter programático, e são mais abrangentes que outras disposições encontradas no Código, em virtude de tais regras serem destinadas a tutelar os direitos dos consumidores como a dignidade, a vida, a saúde e a segurança, em razão de sua condição de vulnerabilidade. O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor possibilita o equilíbrio da relação de consumo. O Código criou um microsistema de processo coletivo, ao modificar as regras de estruturação do processo coletivo, já estabelecidas anteriormente pela Lei da Ação Popular e pela Lei da Ação Civil Pública. A importância quanto à classificação do direito em difusos, coletivos e individuais homogêneos, esbarra na questão da extensão dos efeitos da sentença e as consequências quanto à coisa julgada. A questão sobre a representatividade adequada foi abordada no contexto da legitimação, em virtude de seu relevo, sob o ponto de vista social. Outras modificações no processo coletivo, tais como a inserção da ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos; a regulamentação da litispendência; e a dispensa de custas e de honorários advocatícios, foram analisadas neste trabalho, sob o aspecto dos direitos relativos à relação jurídica processual, tais como a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, a garantia do acesso à Justiça e a inversão do ônus probatório, cuja finalidade é a garantia efetividade da tutela estabelecida em lei.

**PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS DO CONSUMIDOR - PROCESSO COLETIVO-  
AÇÃO**

## **ABSTRACT**

The consumer rights entered into our legal system with the promulgation of our Constitution of 1988, going to take status of principle of economic order and fundamental right. Breaking with the traditional dichotomy between public law and private law, the Consumer Defense Code introduced social values in the legal area, such as the social function of the contract, the principle of good faith and the contractual equilibrium, which were snubbed by Civil Code of 1916. The protection given to the consumer must be analyzed under the aspect of the dignity of the human person, because this principle is core basilar in our constitutional order. The construction of the definition of relationship of consumption and its components, suffers divergences by dimension and extent of its concepts; although the Code itself contains its own settings. The rules found in 4<sup>th</sup> article have programmatic character, more comprehensive than other provisions found in Code, by virtue of such rules are intended to protect the rights of consumers as the dignity, life, health and safety because of their vulnerable condition. The recognition of the vulnerability of the consumer makes possible the balance the consumer relationship. The Code created a microsystem of collective process, that modify the rules for structuring the collective process, previously established by Law of the People's Action and the Law of Public Civil Action. The importance regarding the classification by rights in diffuse, collective and individual homogeneous, touches on the question of the extent of the effects of the judgment and the consequences regarding the res judicata. The question about the adequate representativeness was approached in the context of legitimacy, in virtue of its relief, under the social point of view. Other modifications in the collective process, such as the insertion of collective action for the protection of individual rights homogeneous; the regulation of lis pendens; and the waiver of costs and attorneys' fees, were analyzed in this work, under the aspect of rights relating to the procedural legal relationship, such as the facilitation of defending the right of consumers, the guarantee of access to Justice and the reversal of the evidential burden, whose purpose is to guarantee effectiveness of tutelage established in law.

**KEYWORDS:** CONSUMER RIGHTS - COLLECTIVE PROCESS- ACTION

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>5</b>  |
| <b>1 O DIREITO DO CONSUMIDOR .....</b>   | <b>8</b>  |
| 1.1 IMPORTÂNCIA DO TEMA .....  | 8         |
| 1.2 ORIGEM E CONTEXTO INTERNACIONAL .....  | 9         |
| 1.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL .....  | 12        |
| 1.4 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....  | 15        |
| <b>2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO .....</b>   | <b>19</b> |
| 2.1 O CONSUMIDOR .....   | 21        |
| 2.2 O FORNECEDOR .....   | 26        |
| 2.3 O PRODUTO .....  | 28        |
| 2.4 O SERVIÇO .....  | 29        |
| <b>3 A TUTELA JURISDICIONAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....</b>                                      | <b>33</b> |
| 3.1 ESPÉCIES DE TUTELA JURÍDICA PREVISTAS E ESTRUTURA DO CDC .....   | 34        |
| 3.2 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....  | 36        |
| 3.3 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR .....   | 40        |
| <b>4 TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR .....</b>   | <b>44</b> |
| 4.1 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA: O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ..... | 44        |
| 4.2 CLASSIFICAÇÃO: DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS .....                                | 47        |
| 4.3 AS AÇÕES COLETIVAS .....   | 52        |
| <b>4.3.1 Conceito e Características .....</b>  | <b>52</b> |
| <b>4.3.2 Legitimidade Processual para a Defesa do Consumidor .....</b>                                       | <b>53</b> |
| <b>4.3.3 Provimentos Antecipatórios .....</b>  | <b>61</b> |
| <b>4.3.4 Ação Popular .....</b>  | <b>62</b> |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>4.3.5 Ação Civil Pública .....</b>  | <b>64</b> |
| <b>4.3.6 Inquérito Civil .....</b>   | <b>66</b> |
| <b>4.3.7 Termo de Ajuste de Conduta .....</b>                                    | <b>67</b> |
| <b>4.3.8 Ação Coletiva para a Tutela de Direitos Individuais Homogêneos.....</b> | <b>67</b> |
| <b>4.3.9 Coisa Julgada na Ação Coletiva .....</b>                                | <b>72</b> |
| <b>CONCLUSÃO .....</b>   | <b>73</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>79</b> |

## INTRODUÇÃO

O Direito do consumidor tem se mostrado um dos temas de maior relevância no mundo contemporâneo, dado as características da sociedade moderna, que se estrutura no consumo, além de outras bases, como a globalização da informação, da produção e das finanças.

O consumidor passou a ter papel de relevância neste cenário, pois na medida em que consome os produtos e serviços torna ativa a economia. Apesar dessa posição de destaque, o consumidor apresenta-se em desvantagem em relação ao fornecedor, pois este detém uma notável superioridade. Diante desta desigualdade, entre o consumidor e o fornecedor, cabe ao Estado a tarefa de agir de modo a garantir a defesa do consumidor, efetivando seus direitos.

Com a elevação da defesa do consumidor à categoria de direito fundamental, através da previsão estabelecida no inciso XXXII do artigo 5º da Carta Magna de 1988, em seu capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos e, com a posterior elaboração do Código de defesa do Consumidor-CDC, em 1990, o direito do consumidor passou a ser tutelado em nosso ordenamento jurídico de forma mais efetiva pois criou-se mecanismos específicos para realização desta tutela.

Apesar de passados 23 anos do início da vigência do Código de Defesa do Consumidor, constata-se que os institutos processuais referentes à tutela coletiva nos direitos do Consumidor são pouco utilizados se realizarmos comparação em relação aos danos sofridos diariamente pelo consumidor, principalmente no que se refere àqueles direitos que quando vislumbramos individualmente parecem ser irrisórios, entretanto, ao considerarmos os danos sofridos pelo conjunto de consumidores é notório o seu desdobramento para a sociedade.

Relembramos que o Código trouxe consigo novidades relativas ao processo, que permitiram uma maior abrangência e efetiva aplicação das normas consumeristas: tanto em relação aos consumidores individualmente considerados, mas principalmente, quanto às relações jurídicas interindividuais, modificando o raciocínio processual até então estabelecido, qual possuía caráter individualista.

Diante dessa realidade, o presente trabalho tem por objetivo analisar o processo coletivo no direito do consumidor, através do estudo das ações coletivas existentes em nosso ordenamento jurídico atual, para a defesa dos consumidores.

Entretanto, vale salientar que, não nos deteremos somente aos aspectos processuais, em virtude da instrumentalidade do processo, mais abordaremos alguns aspectos materiais relativos aos direitos do consumidor.

Tal pesquisa justifica-se dada a massificação das relações jurídicas, que originam conflitos de mesmo caráter, onde o processo deve operar como instrumento de mediação de conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como um mero instrumento de solução de lides. Relevante se faz destacar uma mudança no posicionamento da sociedade brasileira, que se encontra mais atuante perante a realidade, exigindo uma postura ativa do Estado na concretização dos seus direitos, o que torna o tema contemporâneo com as demandas sociais atuais.

Dentre os objetivos específicos a serem trabalhados nesta monografia, está a delimitação do tema dentro dos contextos sociais, históricos, jurídicos e políticos, ressaltando sua importância no direito nacional e internacional, bem como abordando a defesa do consumidor como direito fundamental da pessoa humana.

No segundo capítulo passaremos a apresentar a relação jurídica de consumo, conceituando os elementos desta relação, a saber: o consumidor, o fornecedor, o produto e o serviço, com a finalidade de delimitar o âmbito de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

No capítulo seguinte, descreveremos a estrutura do Código de Defesa do Consumidor, a Política Nacional das Relações de Consumo, cujas normas programáticas sintetizam todas as diretrizes, princípios e objetivos que devem ser observadas por todos os agentes do mercado de consumo. Destacaremos também, alguns direitos básicos do consumidor.

No último capítulo, analisaremos o funcionamento do microssistema de tutela coletiva, qual possui caráter de ordem pública e de interesse social e é formado pela Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Conceituaremos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e analisaremos as ações coletivas e suas características, tais como a legitimidade para a propositura dessas ações, os provimentos antecipatórios, a coisa julgada e as principais ações coletivas utilizadas na defesa do consumidor tais como: a Ação Popular, a Ação Civil Pública e a Ação Coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos.

A metodologia utilizada na monografia quanto aos procedimentos de coleta de dados será a pesquisa bibliográfica documental, em forma de análise e interpretação das leis gerais e extravagantes pertinentes à temática, como a Constituição Federal, o Código do Consumidor, a Lei 7.347/85, a jurisprudência, dentre outras fontes, utilizando-se ainda, a leitura e fichamento de livros, artigos de revistas especializadas em direito do consumidor, artigos científicos extraídos de sites na internet, consulta a artigos on-line acerca da temática em questão, com a finalidade de esclarecer e fundamentar as posições adotadas.

Como método aplicável à pesquisa jurídica, e como forma do desenvolvimento do raciocínio, na construção deste trabalho acadêmico, será utilizado a conjugação do método científico dedutivo, com o analógico.

Na construção deste trabalho monográfico, serão observadas as normas estabelecidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), bem como, o Projeto de Políticas Pedagógicas do Curso de Direito da Universidade do Estado de Rio Grande do Norte, fornecendo as bases para realização desta pesquisa acadêmica.

# 1 O DIREITO DO CONSUMIDOR

## 1.1 IMPORTÂNCIA DO TEMA

Podemos afirmar que o ato de consumir em seu sentido lato, não é conduta restrita ao ser humano, mas condição inerente a qualquer ser vivo, uma vez que é inato a natureza orgânica dos seres, sendo, portanto, o binômio vida e consumo indissociável<sup>1</sup>.

Porém é certo que o consumo humano é bem mais complexo do que o consumo realizado pelos demais seres vivos em virtude de possuir, além de variáveis como o ambiente, outras particularidades relacionadas a necessidades e desejos.

Neste sentido, o ato de consumir, nas sociedades modernas, ganha uma dimensão própria, tornando-se um dos elementos que compõe a própria condição humana<sup>2</sup>.

Apesar da complexidade das diversas abordagens que procuram conceituar o consumo, dada à diversidade perspectivas assumidas - entre as quais podemos citar a abordagem cultural, a econômica e a social, que se estendem para abranger outros âmbitos, como a religião, a política ou mesmo inclusive a própria vida laboral - do ponto de vista sociológico, podemos entender o consumo como “meio de relação social entre pessoas, entre pessoas e instituições e como mecanismo para a reprodução social”<sup>3</sup>.

Portanto, para realização do consumo é necessário um relacionamento entre sujeitos para a realização de trocas. Esta relação faz nascer à necessidade de criação de regras comportamentais, a fim de discipliná-la.

---

<sup>1</sup> GIGLIO, Ernesto Michelangelo. **O Comportamento do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2005. p.11.

<sup>2</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 21.

<sup>3</sup> TADEU, Silney Alves. **As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.56, 2005. p. 202-219.

Na visão do professor Fernando Noronha, a importância do direito do consumidor passa por dois pontos fundamentais, os quais ele denomina de ponto de vista prático (residente na ideia de que o direito do consumidor é o direito do dia-a-dia) e de ponto de vista dos princípios jurídicos (através do qual o direito do consumidor vem ser um instrumento para a efetivação da justiça no sentido da aplicação do princípio da igualdade material) <sup>4</sup>:

A enorme importância do Direito do Consumidor na sociedade atual pode ser visualizada do ponto de vista prático e daquele dos princípios jurídicos. Do ponto de vista prático, essa importância fica evidente se atentarmos em que ele é o ramo de direito mais frequentemente aplicado nos negócios do dia-a-dia: as relações de natureza econômica, na sua grande maioria, têm por partes fornecedores e consumidores, ainda que os negócios celebrados não sejam os de maior valor econômico, pelo menos quando considerados singularmente. Do ponto de vista dos princípios, tutelando uma grande massa de cidadãos em especial situação de desvantagem, o Direito do Consumidor veio atender a um aspecto específico de uma das finalidades mais importantes de qualquer ordenamento jurídico, que é o de dar tutela aos mais fracos, nas relações que necessariamente têm de estabelecer com os poderosos (quer individualmente, quer considerados como grupo social). A vida em sociedade não poderia desenvolver-se harmoniosamente (ou pelo menos sem demasiados conflitos) se os mais fracos ficassem sempre à mercê dos mais fortes.

Dadas às considerações iniciais acerca da importância do direito tratado passaremos a expor o aspecto histórico de sua origem.

## 1.2 ORIGEM E CONTEXTO INTERNACIONAL

A literatura aponta que no antigo “Código de Hammurabi”, cerca de 2.300 anos antes de Cristo, já existiam certas regras que visavam proteger o consumidor. Na Índia, o Código de Manu, previa multa e punição para aqueles que adulterassem gêneros. Filomeno cita ainda a Grécia e Roma, como exemplos de preocupação com a defesa do consumidor<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, vol. 1. 2003. p. 337-338.

<sup>5</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.2-3.

Na Europa Medieval, notadamente na França e Espanha, previam-se penas para adulteradores de produtos alimentícios, especialmente quanto à manteiga e o vinho<sup>6</sup>.

A revolução industrial trouxe consigo mudanças econômicas e políticas, surgindo um novo modelo de produção que resultaram no incremento da produção e do consumo. As relações jurídicas passaram a ser travadas de forma impessoal e automatizadas.

Junto com o crescimento econômico, ocorreu um grande crescimento populacional e uma acentuada urbanização do mundo, caracterizando a chamada sociedade de consumo<sup>7</sup>.

Outra característica deste momento histórico era a pouca intervenção estatal em virtude das ideias de autonomia privada e da auto regulação do mercado. Quadro que traduz o chamado “Liberalismo Econômico do século XIX”, que serviu de inspiração para o nosso Código Civil de 1916. Porém este modelo se mostrou inadequado, em virtude de distorções e abusos nas relações negociais<sup>8</sup>.

O início da proteção jurídica nos moldes conhecidos atualmente, remonta ao final do século XIX, que marca o início do consumerismo, e iniciou-se em conjunto com a luta dos trabalhadores dos frigoríficos de Chicago, os quais pleiteavam melhores condições de trabalho.

Segundo Giancoli, o consumerismo pode ser visto como uma reação social de conscientização do consumo, a qual permitiu o surgimento de sistemas normativos de proteção ao consumidor<sup>9</sup>.

Newton de Lucca esclarece que, a doutrina estabeleceu três fases relativas à evolução do consumerismo no mundo. Na primeira fase, iniciada com a 2ª Guerra Mundial, não se vislumbrava claramente regras disciplinadoras das relações de consumo. Contava-se com legislações esparsas que protegiam os consumidores de

---

<sup>6</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.2-3.

<sup>7</sup> GREGORI, Maria Stella. **O novo paradigma para um capitalismo de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.75, 2010. p. 247-257.

<sup>8</sup> MARIMPIETRI, Flavia. **O histórico da defesa do consumidor no brasil e na argentina**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS [on-line], Salvador, a. 2011, n. 133. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/rodu/article/view/1890>>. Acesso em 14/04/2013.

<sup>9</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. . **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

forma indireta, como as normas relativas ao preço, a informação e a rotulação adequada de produtos<sup>10</sup>.

Como marco inicial da segunda fase do consumerismo, aponta-se o discurso do presidente americano John Kennedy ao congresso em 15 de março de 1962, consagrando determinados direitos fundamentais do consumidor como o direito a segurança, a informação, à escolha e a ser ouvido. Dada à importância deste marco, passou-se a comemorar anualmente na data de 15 de março o “dia internacional do consumidor”<sup>11</sup>.

Ainda, em 1973, a Organizações das Nações Unidas (ONU), reconheceu os “Direitos Fundamentais e Universais do Consumidor”, quais sejam: proteção à saúde, segurança e interesses econômicos, reparação de danos, informação e educação para consumo e representação<sup>12</sup>.

Dentro do contexto da terceira fase, marcada por preocupações de caráter filosófico a respeito do estabelecimento de diretrizes para o aperfeiçoamento dos instrumentos de desenvolvimento e consolidação da proteção do consumidor, é editado a Resolução 39/248 da organização das Nações Unidas, em 1985, destinada aos seus estados filiados.

Esta resolução reconhecia que o consumidor enfrenta notável desequilíbrio na relação de consumo em face de sua capacidade econômica, nível de educação e poder de negociação reduzidas, e permitiu a inclusão do direito do consumidor no rol de direitos fundamentais das constituições de diversos países, inclusive a Magna Carta brasileira de 1988. Nas palavras de Giancoli<sup>13</sup>:

estas normas tinham por finalidade oferecer diretrizes para os países, principalmente aqueles em desenvolvimento, a fim de que as utilizassem na elaboração ou aperfeiçoamento das normas e legislações de proteção do consumidor, bem assim encorajar a cooperação internacional na matéria, ressaltando a importância da participação dos governos na implantação de políticas de defesa dos consumidores.

---

<sup>10</sup> DE LUCCA, Newton apud GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.

<sup>11</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p. 5.

<sup>12</sup> MARIMPIETRI, Flavia. **O histórico da defesa do consumidor no brasil e na argentina**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS [on-line], Salvador, a. 2011, n. 133. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1890>>. Acesso em 14/04/2013.

<sup>13</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.25.

Passaremos a enfrentar a questão da defesa do consumidor dentro do nosso ordenamento pátrio contextualizando seus aspectos históricos, sociais econômicos e jurídicos.

### 1.3 O DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

A industrialização no Brasil, e a conseqüente evolução de sua sociedade de consumo, iniciam-se a partir dos anos 30, intensificando-se nas décadas seguintes pela implantação das indústrias de base por Vargas, seguidas da diversificação da produção industrial fomentada pelo Governo Juscelino Kubitschek, e, nos anos 70, pelo chamado "milagre brasileiro", com a massificação das atividades privadas<sup>14</sup>.

Conforme posicionamento de Bernard Sorj, no Brasil, a defesa do consumidor está associada a uma mudança na "estrutura social, à consolidação de uma classe média com padrões globalizados de consumo de massa,... e à luta contra o autoritarismo e o fortalecimento da sociedade civil e dos direitos de cidadania" <sup>15</sup>.

Este posicionamento pode ser verificado historicamente, diante dos dados obtidos relativos ao período militar e períodos conseqüentes com a redemocratização e promulgação da Constituição de 1988, esta que veio a iniciar o fortalecimento do conceito de cidadania em nossa sociedade.

Observamos que no início da década de 60 surgem as primeiras entidades de proteção ao consumidor, porém sem grande expressão no cenário social. Em 1971, em pleno regime militar, foi apresentado no Congresso o primeiro projeto de lei com o objetivo de criar um Conselho de Defesa do Consumidor, porém este projeto não foi aprovado. Neste mesmo ano, foi realizada uma reunião nacional de publicitários brasileiros, na qual foi indicada a necessidade de criação de uma legislação neste sentido<sup>16</sup>.

Em 1976, uma Comissão Parlamentar de Inquérito, da Câmara dos Deputados, apresentou diversas propostas, as quais não obtiveram aprovação, em

---

<sup>14</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 53.

<sup>15</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 53.

<sup>16</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 53.

face do regime militar vigente. No mesmo ano, em São Paulo o governo “aberturista” de Paulo Egydio Martins, cria um sistema Estadual de Defesa do Consumidor, com objetivo de elaborar uma política de proteção do consumo e coordenar as atividades públicas relacionadas<sup>17</sup>.

Em 1978, relata-se a criação da primeira entidade com repercussão social: o PROCON (Procuradoria de Defesa do Consumidor) do Estado de São Paulo, criado por lei estadual, cujo conselho incluía seguimentos de diversas entidades as sociedade civil<sup>18</sup>.

A partir da década de 80, a sociedade começa a questionar os regimes autoritários e o Brasil retorna à democracia, depois de 21 anos de regime militar. Inicia-se também a valorização dos Direitos Humanos.

No contexto da democratização do Brasil, ocorreu a aprovação da lei 7.347 de 27 de julho de 1985- Lei da Ação Civil Pública (com objetivo de proteção ao meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico e histórico), a tutela dos interesses coletivos passou a ser difundida e ter sua importância reconhecida. Esta ação se transformou no principal instrumento de atuação legal do Ministério Público e das instituições da sociedade civil na defesa do consumidor<sup>19</sup>.

No mesmo ano, foi criado por intermédio do decreto 91.469, de 24.07.1985, pelo governo federal, o Conselho de Defesa do Consumidor (CNDCC), ligado ao Ministério da Justiça, tendo um papel importante na inclusão da defesa do Consumidor na Constituição de 1988 e posterior elaboração do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreram transformações significativas no nosso ordenamento jurídico: recolocou-se a sociedade brasileira no plano democrático, tendo como princípio maior a dignidade da pessoa humana, postulado que norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos ao indivíduo e à coletividade, alcançando a proteção do

---

<sup>17</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 54.

<sup>18</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 54.

<sup>19</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. p. 54.

consumidor à categoria dos direitos fundamentais e incluindo-a entre os princípios da ordem econômica nos seus arts. 5º, XXXII, e 170, V<sup>20</sup>:

Art. 5.º

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor.

O Constituinte Originário, através do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, determinou que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor no prazo de 120 dias após a promulgação da Constituição. Desta forma, em 11 de setembro de 1990, foi criado o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90.

Ressaltamos a importância deste código para a introdução dos valores sociais no campo do direito contratual como a função social do contrato, a boa fé objetiva e o equilíbrio contratual, reformulando a visão liberal dos contratos prevista no Código Civil de 1916, o qual era baseado nos princípios liberais da autonomia privada, do *pacta sunt servanda* e da relatividade subjetiva do contrato, também conhecida por eficácia *inter partes*.

Em relação a esta nova perspectiva do dirigismo contratual, citamos os professores Stolze e Pamplona Filho<sup>21</sup>:

Vive-se um momento histórico marcado por disputas geopolíticas e imprevisão econômica, no qual o individualismo selvagem cedeu lugar para o solidarismo social, característico de uma sociedade globalizada, que exige o reconhecimento de normas limitativas do avanço da autonomia privada, em respeito ao princípio maior da dignidade humana.

Tais princípios sociais foram adotados posteriormente quando da formulação do novo Código Civil de 2002. Podemos demonstrar como tais princípios encontram-se normatizados no Código de Defesa do consumidor, ao analisarmos, por exemplo, o seu artigo 4º, inciso III, onde princípio da função social pode ser

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14/04/2013.

<sup>21</sup> GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**.v. 4. t. 1. São Paulo: Saraiva. 2005.p. 42.

observado implicitamente; outro princípio adotado pelo Código Civil de 2002 é o da equivalência material que corresponde no CDC aos princípios da vulnerabilidade, da harmonização dos interesses e do equilíbrio nas relações.

#### 1.4 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Apesar de muitos autores não fazerem a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, achamos por relevante trazer a este trabalho a conceituação dada por Renata Roman que diferencia de forma clara estas duas concepções.

Neste sentido, devemos entender o conceito de direito fundamental como “manifestações positivas com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico de determinado Estado”<sup>22</sup>, que se distingue dos chamados direitos humanos os quais podem ser definidos como pautas ético-políticas, situadas em uma dimensão deontologicamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas<sup>23</sup> guardando relação maior com documentos de direito internacional, aspirando, portanto validade universal e revelando caráter supranacional.

Historicamente, a concepção de direito humano revelou-se através da inversão do conceito aristotélico em que o Estado predominava sobre o indivíduo (pensamento dominante na antiguidade e na era medieval) para a concepção individualista do direito, onde o indivíduo passa a prevalecer sobre o Estado.

Esta concepção individualista tem origem no jusnaturalismo e na filosofia do pensamento cristão, como bem explanado por Bobbio<sup>24</sup>. Este novo modo de entender a sociedade tem como marco a Revolução Francesa, e se corporifica, entre outras declarações, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual serviu como modelo para novas diretrizes nas constituições modernas, dando origem ao Constitucionalismo moderno e ao Estado Constitucional.

---

<sup>22</sup> ROMAN, R. **Breve excurso sobre direitos fundamentais**. In: PAULA, M.A.B., MAGRINI, R.P. (Org.), ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. Campo Grande: Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 2009. p. 67.

<sup>23</sup> ROMAN, R. **Breve excurso sobre direitos fundamentais**. In: PAULA, M.A.B., MAGRINI, R.P. (Org.), ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. Campo Grande: Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 2009. p. 67.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **1909- A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p. 58-61.

Tal individualismo é a base filosófica da democracia moderna, que repousa na soberania dos cidadãos, e não do povo, e é demonstrado na conhecida frase: “uma cabeça, um voto”<sup>25</sup>.

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em geração ou dimensões de direitos, qual deriva da clássica classificação de direitos fundamentais, baseada nos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, explanada por Bobbio<sup>26</sup>.

Nesta classificação, a 1ª dimensão diz respeito às liberdades individuais, assumindo particular relevância os direitos à vida, à segurança, à liberdade, à propriedade e a igualdade perante a lei, incluindo-se ainda os direitos de liberdade de expressão coletiva e de participação política<sup>27</sup>.

A 2ª dimensão de direitos faz referência a exigências de comportamentos estatais positivos na realização da justiça social. São os chamados direitos sociais culturais e econômicos, dentre os quais estão o direito ao trabalho, à habitação, à saúde, ao ensino, à cultura, dentre outros<sup>28</sup>.

Os direitos de 3ª dimensão, também chamados de direitos de fraternidade ou de solidariedade destinam-se a proteção de grupos humanos (como família, povo, nação, coletividades) caracterizando os direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos, onde os direitos do consumidor se inserem.

Bobbio ainda faz referência aos direitos de 4ª Geração, que seriam direitos de manipulação genética relacionados a relacionados à biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte e requerem uma discussão ética prévia<sup>29</sup>.

Canotilho assevera que a positivação dos direitos fundamentais tem como significado a “incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados

---

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **1909- A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.61.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto. **1909- A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.61.

<sup>27</sup> ROMAN, R. **Breve excuro sobre direitos fundamentais**. In: PAULA, M.A.B., MAGRINI, R.P. (Org.), ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. Campo Grande: Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 2009. p. 70.

<sup>28</sup> ROMAN, R. **Breve excuro sobre direitos fundamentais**. In: PAULA, M.A.B., MAGRINI, R.P. (Org.), ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. Campo Grande: Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 2009.p. 72.

<sup>29</sup> BOBBIO, Norberto. **1909- A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992. p.61.

‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo”<sup>30</sup>. Sua positivação deverá ocorrer em sede de direito constitucional enfatizando que: “onde não existir constituição não haverá direitos fundamentais.”<sup>31</sup>.

Neste sentido, o constituinte brasileiro optou pela inserção da proteção ao consumidor no catálogo dos direitos e garantias fundamentais. Sobre este tema, Azevedo apresenta interessante posicionamento<sup>32</sup>:

Essa opção do constituinte brasileiro pela inserção da proteção ao consumidor no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, evidencia o que a professora Cláudia Lima Marques denomina *a nova função da Constituição*: ser o centro do sistema jurídico de direito privado. Há, por assim dizer, uma ruptura com a tradicional dicotomia direito público (Constituição) - direito privado (Codificações) e o surgimento de uma relação de submissão - não apenas formal (hierárquica), mas principalmente material (de conteúdo) - das normas codificadas e extravagantes às normas constitucionais, compreendidas como normas fundamentais do direito privado.

Outro aspecto a destacar é que em virtude da elevação da defesa do consumidor à categoria de direito fundamental importa afirmar que tal direito é insuscetível de supressão através de emenda constitucional, como se extrai do inciso IV do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal.

O direito do consumidor também está relacionado ao princípio da dignidade humana. Vejamos o que nos ensina o professor Bruno Miragem<sup>33</sup>:

Assim, o direito do consumidor, enquanto direito subjetivo, tem sede constitucional e caracteriza-se ontologicamente como direito humano fundamental, tomado o sujeito titular do direito na sua compreensão finalista, vinculada a uma dimensão própria da pessoa humana e de sua necessidade de consumo. Essa compreensão do fenômeno, todavia, só é possível de tomarmos a figura do consumidor, em sua perspectiva existencial, como um sujeito próprio com necessidades fundamentais. Daí por que necessário tomarem-se as determinações legais de uma política nacional das relações de consumo (arts. 4º e 5º, do CDC) como uma política de defesa dos direitos da própria pessoa, uma vez tutelando – no âmbito próprio das relações de consumo – bens jurídicos universais, como a dignidade, a vida, a saúde e segurança. (...) Nesse sentido, o ser humano

<sup>30</sup> CANOTILHO J. J. Gomes apud GUIMARÃES, Alexandre José. **A tutela coletiva do consumidor pelo estado como direito fundamental**. 108 f. 2009. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito De Vitória. Vitória. 2009.

<sup>31</sup> CANOTILHO J. J. Gomes apud GUIMARÃES, Alexandre José. **A tutela coletiva do consumidor pelo estado como direito fundamental**. 108 f. 2009. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito De Vitória. Vitória. 2009.

<sup>32</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

<sup>33</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 43, 2002. p. 111-127.

consumidor será, antes de tudo, tomado como pessoa humana, tendo esta uma dimensão juridicamente protegida no que diz na sua condição de vulnerabilidade em dada relação – a relação de consumo.

Rogério Zuel, também explana acerca da relação entre o princípio da dignidade humana e a defesa do consumidor. Neste sentido<sup>34</sup>:

Sempre que o consumidor ocupar um dos polos da relação jurídica há que se lembrar da especial proteção que a Constituição lhe confere, associando tal proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto maior a posição de vulnerabilidade de um dos polos da relação jurídica maior será a necessidade de resguardo da dignidade desta pessoa, nomeadamente em nosso país, de dimensões continentais, que abriga desigualdades enormes e que precisam ser resolvidas ou, pelo menos, abrandadas.

Azevedo ainda ressalta que, diante do status constitucional do direito do consumidor, esse ramo jurídico passa a ter função de ser verdadeiro instrumento para a efetivação dos princípios e garantias fundamentais da pessoa humana, assegurados na Constituição Federal e que a existência de um Código para a proteção dos consumidores, significa que esse ramo jurídico goza de um elevado grau de autonomia dentro do sistema jurídico brasileiro possuindo âmbito de aplicação distinto de outros ramos jurídicos, como o direito civil<sup>35</sup>.

Concluimos, portanto, que ao ser consagrado o princípio da dignidade da pessoa humana pela Constituição, como fundamento da República Federativa do Brasil, este núcleo central irradia o seu conteúdo por todo o texto constitucional, inclusive sobre a defesa do consumidor.

---

<sup>34</sup> GOMES, Rogério Zuel. **Questões processuais em lides de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 102-139.

<sup>35</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

## 2 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A constante interação entre os homens, em sua vida social dá origem a relações sociais disciplinadas por normas jurídicas, que se transformam em relações de direito<sup>36</sup>.

Del Vecchio ressalta que a relação jurídica só existirá quando o vínculo entre as pessoas estiver normado, ou seja, regulamentado por normas jurídicas, que tem por escopo protegê-las<sup>37</sup>.

Tem-se, portanto, uma relação entre sujeitos jurídicos, quais são: o sujeito ativo- titular do direito, o qual tem a proteção jurídica, ou seja, a autorização normativa para ingressar em juízo, e sujeito passivo – sujeito de um dever jurídico<sup>38</sup>.

Outra definição de relação jurídica é a dada por Francisco Amaral que entende esta relação como “um vínculo que o direito reconhece entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes poderes e deveres. Representa uma situação em que duas ou mais pessoas se encontram a respeito de bens ou interesses jurídicos”<sup>39</sup>.

Maria Helena Diniz destaca que o poder do sujeito ativo passa a incidir sobre o objeto mediato (bens jurídicos sobre o qual recai o direito como os bens móveis imóveis e semoventes ou ainda os modos de ser: como o nome a honra, etc.) e imediato (prestação devida pelo sujeito passivo consistente num ato ou abstenção, abrangendo um dever positivo: de dar ou fazer ou um dever negativo: de não fazer) necessitando de um fato propulsor. Fato este que reveste a forma de fato, ato jurídico, ou negócio jurídico (classificados quanto à dependência da vontade humana)<sup>40</sup>.

Sendo, portanto, qualquer relação jurídica formada por esses elementos: sujeito ativo e passivo, objeto imediato e mediato, fato propulsor e proteção jurídica

<sup>36</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.511.

<sup>37</sup> DEL VECCHIO, apud DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p. 511.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.511.

<sup>39</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 7.ed. rev., modificada e aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.p. 159.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.511.

(também chamada por parte da doutrina de garantia). Elementos estruturais sem os quais a relação jurídica não se molda, justifica-se a necessidade de estudar cada um desses elementos<sup>41</sup>.

Apesar de o Código de Defesa do Consumidor utilizar o conceito de relação jurídica amplamente, este diploma não trouxe uma conceituação do instituto apesar de apresentar normas acerca das definições legais dos sujeitos (fornecedor e consumidor) e do objeto (produtos e serviços) dessa relação jurídica.

Nelson Nery Junior conceitua a relação jurídica de consumo como “a relação jurídica existente entre consumidor e fornecedor, tendo como objeto a aquisição ou a utilização de produto ou serviço pelo consumidor”<sup>42</sup>.

O doutrinador ainda prorroga suas palavras a respeito da relação contratual de consumo, analisando que<sup>43</sup>:

O Código de Defesa do Consumidor não fala de "contrato de consumo", "ato de consumo", "negócio jurídico de consumo", mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões. São elementos da relação de consumo, segundo o Código de Defesa do Consumidor: a) como sujeitos, o fornecedor e o consumidor; b) como objeto, os produtos e serviços; c) como finalidade, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo, serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou utilize o serviço "como destinatário final" (art. 2.º, caput, do CDC). As relações jurídicas que se encontram sob o regime do Código de Defesa do Consumidor são as denominadas relações jurídicas de consumo, vale dizer, aquelas que se formam entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. Os elementos da relação jurídica de consumo são três: a) os sujeitos; b) o objeto; c) o elemento teleológico. São sujeitos da relação de consumo o fornecedor e o consumidor; são objeto da relação de consumo os produtos e serviços. O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire o produto ou utiliza o serviço, isto é, como destinatário final. Se a aquisição for apenas meio para que o adquirente possa exercer outra atividade, não terá adquirido como destinatário final e, conseqüentemente, não terá havido relação de consumo. A chave para a identificação de uma relação jurídica como sendo de consumo é, portanto, o elemento teleológico: destinação final, ao consumidor, do produto ou serviço.

Newton de Lucca, por sua vez, desenvolvendo o conceito de relação jurídica de consumo, define-a como a que "se estabelece necessariamente entre

<sup>41</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008. p.511.

<sup>42</sup> JUNIOR, NERY. Nelson. **A defesa do consumidor no Brasil**. Revista de Direito Privado. São Paulo, v. 5, n. 18, p. 218-298, 2004.

<sup>43</sup> JUNIOR, NERY. Nelson. **A defesa do consumidor no Brasil**. Revista de Direito Privado. São Paulo, v. 5, n. 18, p. 218-298, 2004.

fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo”<sup>44</sup>.

Esta relação consiste em um relacionamento que se forma a partir de três elementos essenciais: o subjetivo, objetivo e o elemento finalístico. O elemento subjetivo refere-se ao consumidor e ao fornecedor, o objetivo refere-se ao objeto sob o qual recai a relação jurídica qual é denominado na relação jurídica de produto ou serviço, e por fim, o elemento finalístico traduz a ideia de que o consumidor deve adquirir ou utilizar o produto ou serviço como usuário final.

## 2.1 O CONSUMIDOR

Os doutrinadores frequentemente advertem sobre a dificuldade de definição do conceito de consumidor. Tal dificuldade é oriunda das diversas acepções do conceito em questão, que podem ser originárias de pontos de vista políticos, filosóficos, sociológicos, psicológicos, econômicos, jurídicos, dentre outros.

João Batista assevera que a doutrina costuma aceitar um matiz econômico para definir o consumidor<sup>45</sup>. Sob este aspecto, Filomeno conceitua consumidor como “todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno também produtor de outros bens”<sup>46</sup>.

Entretanto, ao transportar tal conceito para o campo jurídico, esta acepção econômica torna-se inconveniente, por ser bastante abrangente, uma vez que inclui não apenas aquele que adquire para seu próprio uso, como destinatário final, mas também, aquele que o faz para repasse a outros fornecedores, na condição de intermediário, conforme salienta João Batista Almeida<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> LUCCA, Newton apud GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

<sup>45</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 37

<sup>46</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p. 17

<sup>47</sup> ALMEIDA, João Batista de **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p.38.

Como enfatiza João Batista, vários autores nacionais se propuseram a expressar o conceito jurídico de consumidor<sup>48</sup>, conceitos quais nos reportaremos a seguir aos que julgamos de maior relevância.

Na visão do professor Waldirio Bulgareli, entende-se por consumidor<sup>49</sup>:

aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos

Para Filomeno, tal conceito preocupa-se com a universalidade e as categorias de potenciais consumidores, mostrando-se uma perspectiva bastante realista e perspicaz, no que tange, por exemplo, ao consumo de bens nocivos ou perigosos, de forma a merecer relevo dentro da literatura<sup>50</sup>.

Outro conceito bastante citado é o de Fábio Comparato, segundo o qual consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”<sup>51</sup>. E complementa tal enfoque afirmando que “o consumidor é, pois de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares dos bens de produção, isto é, os empresários”<sup>52</sup>.

Já Antonio Herman V. Benjamin, em conhecido trabalho anterior ao CDC, definiu consumidor como sendo<sup>53</sup>:

todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou qualquer outros bens ou informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais.

---

<sup>48</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p.38.

<sup>49</sup> BULGARELLI, Waldirio apud FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.21.

<sup>50</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.21.

<sup>51</sup> COMPARATO, Fábio Konder apud FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.21.

<sup>52</sup> COMPARATO, Fábio Konder apud FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.21.

<sup>53</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 86.

Tais conceitos, porém, são considerados insuficientes, por serem incompletos ou restritivos, pois não se coadunam com o sentido positivado no CDC, que inclui a pessoa jurídica como consumidora<sup>54</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor veio definir legalmente o consumidor em seu artigo 2º: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”<sup>55</sup>. Esta definição é a do chamado consumidor *standart, stricto sensu* ou negocial.

Apesar da existência a definição *standart* de consumidor supracitada, existe muita discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do alcance da expressão “destinatário final”.

Faremos uma breve explanação sobre as três correntes que ganharam relevo na dogmática consumerista quanto à explicação do conteúdo e extensão desta expressão.

A corrente maximalista ou objetiva adota uma postura mais extensiva do Código. Para eles não importa se o uso do bem será particular ou profissional, ou se haverá aferimento ou não de lucro, bastando para a qualificação, a aquisição ou utilização de produto ou serviço como destinatário final. Neste sentido Azevedo esclarece<sup>56</sup>:

as normas jurídicas do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas na proteção do destinatário final enquanto destinatário fático, isto é, como aquele que retira o bem do mercado de consumo, pouco importando o aspecto econômico (a finalidade profissional ou não) do ato de consumo.

Em sentido contrário, a teoria finalista subjetiva ou teleológica, adota uma interpretação mais restrita do Código, levando em consideração a finalidade ou a razão da aquisição, considerando como consumidor aquele que retirando definitivamente de circulação o produto ou serviço, o utiliza para suprir uma

<sup>54</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 86.

<sup>55</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14/04/2013.

<sup>56</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

necessidade ou satisfação pessoal e não para o desenvolvimento de outra atividade de cunho profissional ou empresarial<sup>57</sup>.

Dentro dessas discussões doutrinárias, acerca da condição de consumidor, está a questão polêmica referente ao consumidor pessoa jurídica. Apesar de a lei classificar expressamente como consumidor a pessoa jurídica muitos autores inadmitem essa possibilidade. É o caso de Filomeno e de Benjamin, conforme se depreende das definições supracitadas além de diversas menções na bibliografia<sup>58</sup>.

A teoria mista, também conhecida como híbrida, ou finalismo aprofundado entende que a relação de consumo se caracteriza pela presença de um sujeito que além de destinatário final de um bem de consumo, deve ser, necessariamente, vulnerável. Dentre os defensores desta corrente encontra-se Miragem que adota uma postura conciliadora em relação à pessoa jurídica ao afirmar que <sup>59</sup>:

A referência legal à pessoa jurídica como consumidora, nessa perspectiva, só se justifica quando sob a forma de pessoa jurídica estiver presente, de forma imediata, a necessidade do consumo de um ser humano, titular do direito à essa sua dimensão da existência. Nestes casos, embora juridicamente se apresentem sob a forma de pessoa jurídica, faticamente estão procurando viabilizar a satisfação de necessidades propriamente humanas. A extensão à pessoa jurídica do conceito de consumidor, assim, deve ser interpretada não de forma indistinta, mas de acordo com o fim da norma, o qual é forçoso identificar, trata-se da promoção de condições e capacidades semelhantes aos sujeitos de uma relação de consumo, sob o risco do estabelecimento de um privilégio contrário à igualdade e, portanto, inconstitucional.

Observamos que, apesar de não existir unanimidade nos tribunais, existe certa tendência seguida. Da literatura, extraímos que a teoria maximalista foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, até o ano de 2003, a partir do qual o tribunal passou a adotar a orientação finalista, persistindo de forma mais marcante até o ano de 2008<sup>60</sup>.

Porém, atualmente, percebe-se que há uma tendência marcante do Superior Tribunal de Justiça para a orientação ao finalismo aprofundado. Tendo em vista que

<sup>57</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 34

<sup>58</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.p. 86.

<sup>59</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 43, 2002. p. 111-127.

<sup>60</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 37-38.

esta corrente é mais equilibrada e permite decisões mais equitativas. Sobre este último posicionamento extraímos o seguinte aresto<sup>61</sup>:

Processo civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório. - Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio. - Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica. - Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova. Recurso especial provido.

Encerradas as discussões a respeito do consumidor *standart*, passamos a discorrer sobre a extensão da tutela legal na defesa do consumidor a terceiros.

Como sabemos, a legislação consumerista, estendeu a terceiros os efeitos de tutela legal equiparando-os a consumidores, quais são: a coletividade, a vítima de acidente de consumo e as pessoas expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual.

Através do artigo 2º parágrafo único do CDC, a coletividade é equiparada a consumidor, afirmando o caráter difuso deste direito: “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”<sup>62</sup>.

O artigo 17 do Estatuto Consumerista prevê a equiparação de todas as vítimas de acidente de consumo a consumidores, dando maior amplitude possível à responsabilização pelo fato do produto ou do serviço. Sobre este assunto, extraímos a seguinte jurisprudência do STJ<sup>63</sup>:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMA DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDOR. ARTIGO 17 DO CDC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR17CDCI - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1080719** MG 2008/0179393-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/02/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2009.

<sup>62</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 37-38.

<sup>63</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 540.235** TO 2003/0059595-9, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 06/02/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.2006 p. 372. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/55303/recurso-especial-resp-540235-to-2003-0059595-9-stj>>. Acesso em: 24/04/2013.

vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, "... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Abrandamento do rigor técnico do critério finalista. 2º Código de Defesa do Consumidor II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido.

Para finalizar este tópico, analisemos o artigo 29 do CDC, qual possui abrangência subjetiva mais extensa e ampla, bastando à mera exposição do consumidor as práticas comerciais ou a disciplina contratual, não necessitando da sua efetiva participação ou de ter sido atingido pelo evento danoso para que a relação de consumo se estabeleça, e a consequente aplicação das penalidades previstas se configure. O exemplo mais citado, que se enquadra nesta situação, é o da mera veiculação de propaganda enganosa pelo fornecedor.

## 2.2 O FORNECEDOR

Em oposição ao que ocorre com o conceito de consumidor, não há muitas divergências doutrinárias acerca do conceito de fornecedor. Podemos atribuir a este fato, o vasto leque de atividades econômicas e a amplitude da área de prestação de serviços<sup>64</sup>.

Entretanto, devemos lembrar que os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes, uma vez que só haverá relação de consumo com a presença desses dois sujeitos, de forma que não podemos deixar de destacar sua importância. Neste sentido, Miragem conceitua fornecedor como aquele que "oferece os produtos no mercado de consumo"<sup>65</sup>.

O CDC em seu artigo 3º traz a definição legal de fornecedor que engloba<sup>66</sup>:

<sup>64</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 42.

<sup>65</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 97.

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 28/04/2013.

toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Ressalta-se que, a definição de fornecedor não é exaurida pelo *caput* do artigo 3º, devendo este ser interpretado de acordo com os conceitos de produto e serviço estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo. Nesse sentido, observa-se a necessidade de existência de finalidade econômica, traduzida pela exigência de remuneração, o no fornecimento de produtos ou na prestação serviços<sup>67</sup>.

Apesar de não ter sido exigida pela legislação brasileira, Miragem aponta a profissionalidade como requisito para definição do conceito de fornecedor, afirmando que a habitualidade do fornecedor é decorrente desta profissionalidade e não o contrário<sup>68</sup>.

Ainda sob o aspecto da profissionalidade, afirma que o profissional é distinguido do não profissional por uma superioridade em relação ao consumidor, que se traduz em um conhecimento especial e abrangente sobre o produto ou serviço que oferece. E que tem, como maior efeito na relação de consumo, a vulnerabilidade técnica do consumidor<sup>69</sup>.

Outro aspecto que o autor realça é a natureza econômica desta atividade de oferecimento de produtos e serviços, que fundamenta a imposição de deveres jurídicos ao fornecedor<sup>70</sup>.

Dentro da definição de fornecedor, há outro elemento conceitual: o mercado de consumo, citado no parágrafo 2º do artigo 3º do Código em questão. Tal expressão pode assumir diversa significação no direito brasileiro. Sílvio Ferreira da Rocha interpreta a expressão como ato de colocar em circulação, mediante o oferecimento a qualquer pessoa.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.97.

<sup>68</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.97.

<sup>69</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 99.

<sup>70</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 100.

<sup>71</sup> ROCHA, Sílvio Ferreira da apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.97.

Miragem conceitua o mercado de consumo, como um espaço ideal e não institucional, onde se desenvolvem as atividades de troca de produtos e serviços avaliáveis economicamente, mediante a oferta irrestrita aos interessados e visando por um lado, a obtenção de vantagens econômicas por parte dos fornecedores e por outro a satisfação de necessidades pela aquisição ou utilização desses produtos e serviços por parte dos consumidores<sup>72</sup>:

Esta última definição nos parece bastante completa e didática, tendo em vista que mostra de forma clara e simples a realização de relação de consumo em virtude de uma finalidade a ser alcançada por cada sujeito da relação.

### 2.3 O PRODUTO

O artigo 3º, parágrafo 1º do CDC define produto como “todo bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”<sup>73</sup>. Essa definição jurídica de produto é regra especial em relação ao livro II do Código Civil que classifica as diferentes classes de bens, a saber: bens móveis, imóveis, particulares, públicos, singulares e coletivos.

Em relação a bens móveis e imóveis, Miragem afirma que o CDC seria aplicável conjuntamente com o Código Civil às relações imobiliárias, como no caso de contratos de empréstimos ou financiamento<sup>74</sup>.

Já no caso de contratos de locação imobiliária (apesar de o autor defender a ideia de que quando há a intervenção de um profissional, como é o caso da imobiliária, deveria ser aplicado o CDC como instrumento de proteção do locatário) a jurisprudência majoritária entende de forma diversa por tratar-se de relação jurídica regulada por lei especial (Lei das Locações), não se constituindo relação de consumo, mas puramente civil<sup>75</sup>.

Outro aspecto relevante refere-se à abrangência do conceito de produto para bens de natureza corpórea (material) ou incorpórea (imaterial). Incluindo neste

<sup>72</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.100.

<sup>73</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

<sup>74</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.104.

<sup>75</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.104

ultimo, as relações estabelecidas por intermédio da internet, que atualmente tem se mostrado em pleno crescimento e conquistado importância econômica significativa<sup>76</sup>.

## 2.4 O SERVIÇO

O conceito de serviço está inserido no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC. Tal dispositivo define o serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”<sup>77</sup>.

Em primeiro lugar, salientamos que há uma imposição de que o serviço seja oferecido no mercado de consumo (conceito já discutido em tópico anterior). Além disso, o serviço há de ser realizado mediante remuneração, qual seja de forma direta (contraprestação de um contrato de consumo) ou indireta (quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo)<sup>78</sup>.

A exclusão expressa das relações trabalhistas dos serviços objeto da relação de consumo pelo CDC justifica-se sob o ponto de vista lógico, por ser uma relação distinta da relação de trabalho, apesar de ambas basearem-se em uma desigualdade existente<sup>79</sup>.

Sob o ponto de vista formal, justifica-se pela existência de uma legislação especial e de mesmo *status* constitucional para os trabalhadores, bem como da existência de uma justiça especializada para conhecer e julgar os conflitos daí emergentes<sup>80</sup>.

Uma questão que causou polêmica no nosso ordenamento jurídico foi a relativa à inclusão no rol dos serviços, os serviços bancários, financeiros, de crédito

---

<sup>76</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 105-106.

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

<sup>78</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 41.

<sup>79</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 41.

<sup>80</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 42.

e securitários - apesar de tal tema ter sido expressamente incluso na definição de serviços dada pelo CDC - haja vista a complexidade jurídica e política da expressão em questão.

Essa discussão teve como auge a interposição da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2.591 no Supremo Tribunal Federal, pela Confederação Nacional das Instituições Financeiras com a finalidade de declaração da não aplicação do CDC aos bancos, em virtude de diversos argumentos trazidos à ação. Entretanto, tal ação foi julgada improcedente em março de 2006<sup>81</sup>.

A relevância desta decisão no STF se mostra por ter evidenciado o status constitucional da proteção ao consumidor, especialmente em relação aos serviços bancários, entendimento já consolidado no STJ, por meio da Súmula 297 de 2004.

Um dos pontos debatidos até hoje se refere à questão de aplicação do CDC aos serviços públicos. Dentre as divergências apontadas na literatura, destacam-se as referentes à identificação de quais serviços públicos estariam sob o regime das normas de proteção ao consumidor, de que modo as normas protetivas incidem sobre a prestação desses serviços e ainda como tais normas protetivas são compatibilizadas com as normas de direito administrativo incidentes sobre o tema<sup>82</sup>.

O debate acerca da incidência do CDC ao serviço público remonta a própria definição do que é serviço público, tendo em vista que tal conceito não é uníssono na doutrina.

Parte da doutrina aceita que a incidência do CDC se dará em virtude da distinção do tipo de serviço a ser prestado, que poderá ser *uti singuli*, ou *uti universi*, conforme entendimento de Adalberto Pasquatollo<sup>83</sup>:

Valendo-nos ainda da lição de Meirelles, podemos classificar os serviços públicos em próprios e impróprios. Os primeiros são prestados diretamente pelo Estado, usando do poder de império sobre os administrados. São serviços essenciais à comunidade, que só a Administração deve prestar, sem delegação a terceiros. Como exemplos, são citados os serviços de defesa nacional, de segurança pública, de preservação da saúde pública, de calçamento, de iluminação, etc. Geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração, para que fiquem ao alcance de todos. São mantidos pelos tributos gerais. Também são chamados de serviços *uti universi*. Os serviços

<sup>81</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 42.

<sup>82</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 110.

<sup>83</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. **OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, 1992. p. 130.

impróprios não têm a mesma nota de essencialidade dos próprios. São serviços de utilidade pública, que atendem à conveniência dos cidadãos, e podem ser prestados pelo próprio Estado ou por delegação a terceiros, mediante concessões, permissões ou autorizações. A retribuição é feita através de taxas ou tarifas, que representam remuneração mensurável e correspondente ao uso individual do serviço. Assim, os serviços de telefonia, água, energia elétrica, etc. Chamam-se serviços *uti singuli*.

Adalberto Pasquatollo ainda conclui que<sup>84</sup>:

A disciplina correta dos serviços públicos protegidos pelo CDC deve considerar a inter-relação existente com a disciplina desses mesmos serviços no Direito Constitucional e no Direito Administrativo. Segundo esses parâmetros, não são abrangidos no CDC os serviços públicos próprios, prestados *uti universi* diretamente pelo Estado, mantido pelos tributos gerais, porque falta-lhes, sob a ótica do Código do Consumidor, o requisito da remuneração específica. Segundo esse mesmo critério, os serviços públicos impróprios, prestados direta ou indiretamente pelo Estado ou, ainda, por meio de concessão, autorização ou permissão, estão sob a tutela do CDC, porque remunerados pelo pagamento específico de taxas ou tarifas.

Este é o entendimento das turmas do Superior Tribunal de Justiça- STJ, conforme se depreende da leitura do Recurso Especial 493.181/SP da 1ª turma do STJ<sup>85</sup>:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE REMUNERAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO-CONFIGURADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese de discussão do foro competente para processar e julgar ação indenizatória proposta contra o Estado, em face de morte causada por prestação de serviços médicos em hospital público, sob a alegação de existência de relação de consumo. 2. O conceito de "serviço" previsto na legislação consumerista exige para a sua configuração, necessariamente, que a atividade seja prestada mediante remuneração (art. 3º, § 2º, do CDC). 3. Portanto, no caso dos autos, não se pode falar em prestação de serviço subordinada às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta referente ao serviço de saúde prestado pelo hospital público, o qual pode ser classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental (art. 196 da CF). 4. Referido serviço, em face das próprias características, normalmente é prestado pelo Estado de maneira universal, o que impede a sua individualização, bem como a mensuração de remuneração específica, afastando a possibilidade da incidência das regras

<sup>84</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. **OS SERVIÇOS PÚBLICOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, 1992. p. 130.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 493.181** SP 2002/0154199-9 STJ, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/7178127/recurso-especial-esp-493181-sp-2002-0154199-9/inteiro-teor-12918117>> Acesso em: 05/05/2013.

de competência contidas na legislação específica. 5. Recurso especial desprovido.

No mesmo sentido, temos o julgamento do Recurso Especial 840.864/SP da 2ª turma do STJ<sup>86</sup>:

ADMINISTRATIVO – SERVIÇO PÚBLICO – CONCEDIDO – ENERGIA ELÉTRICA – INADIMPLÊNCIA. 1. Os serviços públicos podem ser próprios e gerais, sem possibilidade de identificação dos destinatários. São financiados pelos tributos e prestados pelo próprio Estado, tais como segurança pública, saúde, educação, etc. Podem ser também impróprios e individuais, com destinatários determinados ou determináveis. Neste caso, têm uso específico e mensurável, tais como os serviços de telefone, água e energia elétrica. 2. Os serviços públicos impróprios podem ser prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação, como previsto na CF (art. 175). São regulados pela Lei 8.987/95, que dispõe sobre a concessão e permissão dos serviços público. 3. Os serviços prestados por concessionárias são remunerados por tarifa, sendo facultativa a sua utilização, que é regida pelo CDC, o que a diferencia da taxa, esta, remuneração do serviço público próprio.

...

Tal posicionamento conforma-se ao que dispõe o artigo 22 do Código Consumerista: “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”<sup>87</sup>.

Porém, como já ressaltamos esta e outras questões referentes ao tema do serviço público como objeto da relação de consumo, não são pacíficas. Existindo posicionamentos doutrinários admitindo que, independente da natureza remuneratória do serviço prestado, qualquer serviço público está sujeito às regras do CDC.

---

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 840.864** SP 2006/0078247-0 STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/19244627/recurso-especial-resp-840864-sp-2006-0078247-0/inteiro-teor-19244628>> Acesso em: 05/05/2013.

<sup>87</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

### 3 A TUTELA JURISDICIONAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com a finalidade de introdução do tema, traremos o conceito de tutela jurisdicional dado pelo processualista Cândido Dinamarco: “Tutela jurisdicional é o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num litígio deduzido em processo”<sup>88</sup>.

O autor Cândido Dinamarco ainda afirma que “receber tutela jurisdicional significa obter sensações felizes e favoráveis, propiciadas pelo Estado mediante o exercício da jurisdição”<sup>89</sup>. Desta forma a tutela jurisdicional é dada pelo juiz, no exercício da jurisdição, a quem tiver razão, mediante o processo.

O direito do consumidor reflete a tendência contemporânea da ciência jurídica, de garantir a efetividade do acesso à Justiça e aos direitos proclamados no ordenamento jurídico.

Desta forma, a fim de atingir o duplo propósito de proteger a parte mais frágil nas relações econômicas e jurídicas e assegurar-lhe o acesso à Justiça, a tutela jurisdicional na defesa do consumidor apresenta-se no Código de Defesa do Consumidor com características próprias às quais diferem do processo civil comum em muitos aspectos, tanto nas ações individuais quanto nas coletivas.

Salientamos que o direito do consumidor se bifurcou em normas de direito material e normas de direito processual, ora para equilibrar o vínculo entre as partes, ora para moldar os institutos processuais à defesa individual e coletiva dos direitos<sup>90</sup>.

Como bem explanado pela processualista Ada Pellegrini, dentro do espectro das ações individuais, podemos citar, dentre os vários provimentos adotados pelo Código, a título de exemplo, a possibilidade de determinação da competência pelo domicílio do consumidor, a vedação da denunciação da lide, a previsão de adequada e efetiva tutela jurisdicional por intermédio de quaisquer tipos de ação, a tutela específica nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de

---

<sup>88</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. vol. I, 5ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 123.

<sup>89</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. vol. I, 5ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 123.

<sup>90</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, ano 27, p. 185-211, out./dez. 2000.

fazer ou não fazer e a extensão subjetiva da coisa julgada a fim de beneficiar as pretensões individuais <sup>91</sup>.

Ainda em relação às ações individuais, outras regras complementam o reforço da tutela, como a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, a implementação de juizados de pequenas causas com a assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente e o *habeas data* em favor do consumidor.

Como reforça a autora, em relação às ações coletivas, o Código ampliou e especificou a tutela aos bens dos consumidores, indivisivelmente considerados, por intermédio das categorias de interesses difusos e coletivos, criou uma nova ação para o tratamento coletivo da reparação dos danos pessoalmente sofrido, aperfeiçoou as regras de legitimação e de dispensa de custas e de honorários advocatícios, deu novo tratamento à coisa julgada, tanto nos seus limites subjetivos quanto a ampliação do objeto do processo coletivo, a fim de favorecer as pretensões individuais, regulamentou a litispendência e por fim, ampliou a abrangência da lei da Ação Civil Pública- 7.347/85, para que a tutela desta se harmonize e se inteire com a do Código de Defesa do Consumidor <sup>92</sup>.

Todas essas modificações foram oriundas da necessária reestruturação dos esquemas processuais clássicos, para sua adaptação aos conflitos próprios de uma sociedade de massa, onde os decorrentes das relações de consumo assumem papel de relevância.

### 3.1 ESPÉCIES DE TUTELA JURÍDICA PREVISTAS E ESTRUTURA DO CDC

Com a finalidade de dar uma visão panorâmica de como se organiza a defesa do consumidor, e como se estrutura o Código de Defesa do consumidor criamos este tópico qual tem por objetivo explicitar sinteticamente como se organiza as diversas modalidades de tutela jurídica previstas no CDC.

---

<sup>91</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, **A tutela jurisdiccional dos interesses do consumidor in XIII Jornadas Iberoamericanas de derecho Procesal**. Primera edición, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de La Cueva, 1993, p.337-355. Disponível em: [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21). Acesso em 10 de abril de 2013.

<sup>92</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, **A tutela jurisdiccional dos interesses do consumidor in XIII Jornadas Iberoamericanas de derecho Procesal**. Primera edición, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de La Cueva, 1993, p.337-355. Disponível em: [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21). Acesso em 10 de abril de 2013.

O Código de Defesa do Consumidor está dividido em seis títulos que tratam: dos direitos do consumidor, das infrações penais, da defesa do consumidor em juízo, do sistema nacional de defesa do consumidor, da convenção coletiva de consumo e das disposições finais, nesta ordem.

O título I, que trata dos Direitos do Consumidor, contém sete capítulos, iniciando pelas disposições gerais (capítulo I), abordando a política nacional das relações de consumo (capítulo II), os direitos básicos do consumidor (capítulo III), a qualidade dos produtos e serviços e a prevenção e reparação dos danos (capítulo IV), as práticas comerciais, como a oferta, a publicidade e as práticas abusivas (capítulo V), a proteção contratual (capítulo VI) e as sanções administrativas (capítulo VII).

A tutela civil se concentra em dois temas fundamentais: a prevenção e repressão de danos extrapatrimoniais e patrimoniais ao consumidor, e a coibição de abusos dos fornecedores no mercado de consumo<sup>93</sup>.

A tutela administrativa “consiste no conjunto de normas pertinentes ao funcionamento do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”<sup>94</sup>.

As infrações penais são normatizadas no título II, criminalizando certas condutas ilícitas já previstas no Título I. A tutela penal, “contempla as normas jurídicas tipificadoras das infrações penais de consumo, as circunstâncias agravantes na aplicação da sanção penal e outras questões relativas ao direito penal do consumidor”<sup>95</sup>.

O título III, sobre o qual o nosso trabalho está mais concentrado, contém as normas processuais civis para o exercício dos direitos estabelecidos no Título I. Este título trouxe algumas das mais importantes inovações no campo processual, como a primeira *class action* brasileira, e também nas áreas da legitimação das partes e dos efeitos da coisa julgada<sup>96</sup>.

Tal título abrange, em quatro capítulos distintos, as disposições gerais, as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, as ações de responsabilidade do fornecedor e a coisa julgada. Damos especial relevância as

---

<sup>93</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

<sup>94</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

<sup>95</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

<sup>96</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, ano 27, p. 185-211, out./dez. 2000.

regras do processo coletivo, quais são objeto central deste trabalho e serão abordadas mais detalhadamente em momento posterior.

O título IV, por sua vez, descreve o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. O título V se ocupa da convenção coletiva de consumo e o por último, o título VI, se reserva às disposições finais determinando alterações na "Lei da Ação Civil Pública".

### 3.2 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A Política Nacional das Relações de Consumo, disciplinada no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, é “um conjunto de normas programáticas que sintetizam todas as diretrizes, princípios e objetivos que devem ser observadas e perseguidas por todos os agentes do mercado de consumo”<sup>97</sup>.

Há de se destacar que, partindo dessa concepção, as normas programáticas requerem, dos órgãos estatais e da sociedade, uma determinada atuação, na consecução de um objetivo traçado, qual seja, neste contexto, a implantação de um sistema jurídico único e uniforme, por meio de normas de ordem pública e interesse social, destinada a tutelar os direitos dos consumidores<sup>98</sup>.

Neste sentido, na lição do professor Eros Roberto Grau, os princípios consagrados no artigo 4º do CDC devem ser qualificados como “normas-objetivo”<sup>99</sup>:

A circunstância de existirem normas-objetivo que determinem a interpretação de normas de organização e conduta estreita terrivelmente a possibilidade dessa opção, porque a única interpretação correta é aquela que seja adequada à instrumentação da realização dos fins, no caso, estipulados no artigo 4º do Código do Consumidor.

...

O intérprete deve repudiar qualquer solução interpretativa que não seja à realização daqueles fins inscritos na norma-objetivo do art. 4º.

...

<sup>97</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.47.

<sup>98</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.47.

<sup>99</sup> GRAU, Eros Roberto apud MALFATTI, Alexandre David. **A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

No caso do CDC, eu diria o seguinte: se o examinarem a partir dessas duas pautas – em primeiro lugar observando que há aqui norma-objetivo em estado puro e, sem segundo lugar, que há princípios que jogam esse papel na sua interpretação – verificarão que a tarefa de interpretação encontra balizas claras traçadas pelo legislador de 1.990.

Desta forma, o legislador ao invés de descrever condutas, opta por estabelecer normas que “narram seus objetivos, seus princípios, suas finalidades, positivando os objetivos do legislador no sistema”<sup>100</sup> auxiliando na interpretação da finalidade e no efeito útil das normas.

Assim, o artigo 4º do CDC, descreve como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus direitos econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”<sup>101</sup>.

Tal programa se coaduna com os ditames da ordem econômica expresso no artigo 170 da Constituição, bem como a proteção aos direitos e garantias fundamentais definidos no artigo 5º de nossa Constituição. Neste sentido, argumenta Miragem<sup>102</sup>:

Daí por que necessário tomarem-se as determinações legais de uma política nacional das relações de consumo (arts. 4.º e 5.º do CDC) como uma política de defesa dos direitos da própria pessoa, uma vez tutelando - no âmbito próprio das relações de consumo - bens jurídicos universais, como a dignidade, a vida, a saúde e a segurança. A tutela desses direitos é própria de uma compreensão do sujeito não mais na dimensão burguesa do homem livre, consolidada pelas revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, mas numa dimensão pós-moderna, concebendo o ser humano não como um sujeito único e exclusivo, senão como alguém dotado de necessidades existenciais, o que lhe faz próprio a pluralidade de interesses determinantes - e a cada um destes a construção de uma subjetivação constitutiva de um novo sujeito, com novos direitos. Nesse sentido, o ser humano consumidor será, antes de tudo, tomado como pessoa humana, tendo esta uma dimensão juridicamente protegida no que diz na sua condição de vulnerabilidade em dada relação - a relação de consumo. Essa condição de natureza fática, reconhecida pelo direito, é necessária e impostergável numa sociedade de consumo de massas, cuja exclusão desta equivale à exclusão de parcela indistinta da possibilidade de vida integral. A tutela

<sup>100</sup> MARQUES, Claudia Lima apud GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p 47.

<sup>101</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

<sup>102</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 43, 2002. p. 111-127.

dessa parcela indissociável da personalidade, caracterizada pelo consumo, é que forma o conteúdo do direito do consumidor como direito de proteção ao vulnerável. E dessa sua característica, o fundamento que o concilia com o direito à igualdade, concebido este no seu significado de igualdade substancial.

Devemos ainda lembrar a teoria de Robert Alexy, a respeito da distinção entre regras e princípios. Para ele os princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados por serem satisfeitos em graus variados, pois dependem para sua satisfação de possibilidades fáticas e jurídicas, enquanto que as regras são determinações que podem ou não ser satisfeitas no âmbito do que é fática e juridicamente possível, sendo, portanto, a distinção entre regras e princípios feita qualitativamente.

Dentro desta concepção, podemos afirmar que, nos incisos do artigo 4º do CDC, encontram-se normas de otimização de todo o sistema de proteção aos consumidores, e que tais normas são qualitativamente mais abrangentes que outras disposições do Código, podendo ser consideradas como mandamentos *prima facie* de todas as regras do CDC e da legislação complementar direito do consumidor<sup>103</sup>.

Diante da sua importância, elencamos tais princípios a seguir: o princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor; o princípio da intervenção do Estado ou do dever governamental; o princípio da harmonização de interesses; o princípio da educação; o princípio da informação; o princípio da transparência, o princípio do controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, o princípio da coibição e repressão de práticas abusivas; o princípio da racionalização e melhoria dos serviços públicos; e por fim, o princípio do estudo constante das modificações do mercado de consumo<sup>104</sup>.

Dentre os princípios elencados, destacamos o princípio da vulnerabilidade, qual deve ser compreendida como uma norma geral que traduz a presunção da fraqueza do consumidor no mercado de consumo. A vulnerabilidade consubstancia-se em uma concepção abstrata da fraqueza do consumidor, tanto técnica, como

<sup>103</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 49.

<sup>104</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

econômica, aos quais devemos acrescentar a vulnerabilidade jurídica, bem como a política ou legislativa<sup>105</sup>.

Essa característica mostra-se intrínseca, peculiar, imanente e indissolúvel a todos que se colocam na posição de consumidor, independente de sua condição social, cultural ou econômica<sup>106</sup>.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo justifica a necessidade de atribuição, ao consumidor, de direitos capazes de, tratando desigualmente os desiguais, possibilitar o equilíbrio da relação consumerista<sup>107</sup>.

Na concepção de Cláudia Lima Marques, “a igualdade perante a lei e a igualdade na lei só podem realiza-se hoje, no direito privado brasileiro, se existir a distinção entre fracos e fortes, entre consumidor e fornecedor (...)”<sup>108</sup>. Neste sentido, os demais princípios configuram um desdobramento da admissão da vulnerabilidade do consumidor<sup>109</sup>.

Frisamos ainda que, a doutrina reconhece para algumas categorias de consumidores uma intensa vulnerabilidade, também chamada de hipervulnerabilidade, necessitando de proteção maior que os consumidores em geral. São eles: as pessoas portadoras de deficiência física, os idosos, as crianças e adolescentes. Tais grupos recebem da própria Carta Magna proteção especial<sup>110</sup>.

Para finalizar este tópico, citamos os instrumentos jurídicos que o Poder Público pode utilizar para dar efetividade à Política Nacional de Consumo,

<sup>105</sup> MALFATTI, Alexandre David. **A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

<sup>106</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.49.

<sup>107</sup> SILVA, Risomar Fernandes da. **CONSUMO E CIDADANIA**. 46 f. 2010. Monografia (Pós-graduação “lato sensu” em Direito nas Relações de Consumo) UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/K212482.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K212482.pdf)>. Acesso em: 10/04/2013. >

<sup>108</sup> MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 158 f.2008. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2010. <<http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4782/1/DISSERTACAO%20LAURA.pdf>>. Acesso em: 10/03/2013.

<sup>109</sup> MALFATTI, Alexandre David. **A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

<sup>110</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 52.

enumerados pelo CDC, em seu artigo 5º: a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita ao consumidor cuja função é de orientação ao consumidor e defesa em juízo; a criação de delegacias de polícia especializadas em delitos de consumo; a criação de Promotorias de Justiça do Consumidor; a criação de Juizados Especiais ou Varas Cíveis especializadas em litígios de consumo; e por fim, o estímulo à criação de Associações de defesa dos consumidores, como forma de educar e auxiliar o consumidor nos conflitos que, por ventura, surjam da relação de consumo.

### 3.3 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Para Bruno Miragem, a forma de tutela jurídica mais efetiva é a concessão de direitos subjetivos. Como parte da estratégia legislativa, o legislador brasileiro, optou por constituir novos direitos ou referir os já existentes por meio da criação, pela lei, dos chamados direitos básicos do consumidor. Segundo este doutrinador, tais direitos, estabelecidos no artigo 6º do Código, devem ser vislumbrados<sup>111</sup>:

não como um grupo de normas dotadas, originariamente, de coerência ou homogeneidade. São, antes, normas que derivam de um sem-número de diplomas legais e disciplinas tradicionais da ciência e da dogmática jurídica, que redundam na formação de um corpo específico de normas de proteção, a partir da constituição de um sistema de defesa que realizasse a determinação constitucional de um Código.

Giancoli e Araújo destacam que os direitos básicos do consumidor “são aqueles interesses nucleares, materiais, ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que diante de sua relevância social e econômica, o legislador disciplinou de maneira específica”<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 43, 2002. p. 111-127.

<sup>112</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.63.

Alexandre Malfatti evidencia que a esses direitos, são conferidos plena e imediata eficácia, e ainda que, eles são pontos de conformação e entrelaçamento das demais regras disciplinadoras das relações de consumo<sup>113</sup>.

Outro aspecto a ser considerado, segundo Fernando Azevedo, relaciona-se ao fato do Código ser lei de ordem pública de proteção, e por tal motivo, as normas do Código de Defesa do Consumidor são inderrogáveis pela vontade das partes, excetuando-se a essa regra, os casos em que se regulam interesses meramente patrimoniais<sup>114</sup>.

O artigo 6º do Código consumerista aponta um rol mínimo, que sintetiza os principais institutos de proteção quais são listados a seguir. O primeiro direito evidenciado é a proteção da vida, da saúde e segurança do consumidor- direito indisponível assegurado pelo artigo 5º da nossa Constituição.

A educação para o consumo, nos termos do artigo 205 da Constituição de 1988, é direito de todos e dever do Estado. Esta educação se traduz tanto na educação formal quanto na informal (de responsabilidade dos fornecedores) e contribui para a formação cidadã dos indivíduos<sup>115</sup>.

O direito à informação tem por finalidade garantir ao consumidor o direito de escolher conscientemente, fazendo-se presente em todas as etapas da relação de consumo. Esse direito faz nascer para o fornecedor o dever de informar que é consequente do princípio da boa-fé e deve preencher três requisitos principais: a adequação, a suficiência e a veracidade. Este dever se traduz no dever de esclarecer, de aconselhar, ou ainda, de advertir quando necessário<sup>116</sup>.

O consumidor possui o direito à proteção contra publicidade enganosa e abusiva, à proteção contratual - requerendo ao juízo a relativização da regra do *pacta sunt servanda*, no caso de cláusulas que estabeleçam contraprestações

---

<sup>113</sup> MALFATTI, Alexandre David. **A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

<sup>114</sup> AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

<sup>115</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 64.

<sup>116</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.65.

desproporcionais. Tem o consumidor o direito de ser indenizado quando for prejudicado, inclusive por danos morais<sup>117</sup>.

Outro direito que o consumidor possui é o da adequação eficaz dos serviços públicos - que exige do Poder Público, do seu permissionário ou concessionário, o fornecimento de serviços adequados, eficientes e seguros e se essenciais, contínuos conforme estipulado no artigo 22 do CDC.

O consumidor possui também direitos que dizem respeito à relação jurídico processual, em vista da efetividade da tutela estabelecida em lei. Dentre esses direitos, destacamos a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores, garantindo o acesso à Justiça - contemplando inclusive a inversão do ônus probatório, qual deverá ser examinado no caso concreto, se presente a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência.

Merece destaque o direito ao acesso à justiça, qual é direito fundamental e está expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXV, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”<sup>118</sup>. Direito este que não está adstrito ao mero acesso ao judiciário e as suas instituições, mas inserto em uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano.

Conforme ensina o processualista Cândido Rangel Dinamarco, o direito ao acesso à justiça não se limita em conferir ao jurisdicionado o simples ingresso em juízo, mas engloba também a possibilidade que lhe é dada de participar de um processo justo. Não é suficiente que o Poder Judiciário receba a demanda e garanta o direito de ação processual, deve também garantir uma decisão justa em razoável duração temporal. Diante da desigualdade entre o consumidor e o fornecedor cabe ao Estado a tarefa de agir de modo a garantir a defesa do consumidor<sup>119</sup>.

Com o reconhecimento dos direitos sociais, coletivos e difusos, o acesso à Justiça teve seu significado ampliado, não se limitando apenas em conferir ao jurisdicionado o simples ingresso em juízo, passando a constituir o dever que o Estado tem de garantir esse acesso, englobando a possibilidade que é dada as partes de participar de um processo justo. É necessário, portanto, dar iguais

<sup>117</sup> GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, M.A. **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.67.

<sup>118</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 Jan. 2013.

<sup>119</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 87.

oportunidades para as partes no curso do processo, garantindo-lhes ainda os meios necessários para a defesa de seus direitos<sup>120</sup>.

O processo deve ser um meio para que possa concretizar, a todos, o acesso a uma ordem jurídica justa para obtenção de resultados efetivos. Neste sentido o processo deve ser instrumento para a obtenção de êxito nas pretensões envolvidas, bem como garantir o uso de todos os meios necessários para a defesa das partes durante a disputa judicial<sup>121</sup>.

Vale ressaltar que o Código, em seu artigo 7º, afirma que os direitos nele previstos não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade, e não se esgotam no Código, pois as fontes do direito do consumidor são múltiplas e variadas.

---

<sup>120</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 87.

<sup>121</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 87.

## 4 TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR

### 4.1 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA: O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como já enfatizamos no primeiro capítulo, com a Revolução Industrial e com o advento do Estado Social do Direito, os direitos coletivos passaram a emergir no plano social, sendo identificada, pelos juristas, a transindividualidade de alguns direitos.

Na década de 70, influenciados pelas *class actions* do direito norte-americano, dois juristas: Mauro Cappelletti e Bryant Garth, representantes de distintas correntes jurídicas (*commom Law* e *civil law*), destinaram, em sua obra *O acesso à justiça-1976*, a segunda das três grandes ondas renovatórias do direito processual: a necessidade de coletivização do processo<sup>122</sup>.

No Brasil, a tutela coletiva, inicia-se com a Lei de Ação Popular- LAP, ampliando-se com a aprovação da Lei de Ação Civil Publica-LACP, em 1985, que “representou grande avanço com relação ao reconhecimento de interesses difusos e coletivos passíveis de proteção”<sup>123</sup>, assim como o estabelecimento de uma ampla legitimação para a interposição das ações indicando-as ao Ministério Público, a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, bem como às associações civis a possibilidade de promover a demanda a título coletivo em representação dos interessados<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 49.

<sup>123</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 464.

<sup>124</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 464..

Seguindo-se a Constituição Federal de 1988, e o Código de Defesa do Consumidor em 1990. Este definiu o objeto da proteção processual (a saber, a definição dos interesses envolvidos), a legitimação e os efeitos da coisa julgada<sup>125</sup>.

Posteriormente, surgiram os códigos setorizados e os estatutos, bem como as legislações especiais, as quais passaram a complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos stricto sensu e individuais homogêneos.

Ressalta-se a criação da Lei 11.448 de 2007, que incluiu dentre os legitimados ativos a Defensoria Pública, “firmando um grande marco para o papel institucional deste Órgão do Estado, de assistência jurídica aos necessitados”<sup>126</sup>.

Como bem explana Júlio Camargo de Azevedo, a possibilidade de integração e utilização conjunta de diversos diplomas legais destinados a tutelar interesses comuns “contribuiu, com maior efetividade, à proteção desses direitos sociais pulverizados, os quais, em razão do vazio conceitual e legislativo existente até então, permaneciam a deriva de tutela, quase que em um “limbo jurídico” ”<sup>127</sup>.

Júlio Camargo define um microsistema legal como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas, destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames<sup>128</sup>.

Gregório Assagra de Almeida denota as características desse tipo de sistematização conforme observamos abaixo<sup>129</sup>:

Abandono da técnica legislativa de elaboração de comandos normativos genéricos e neutros; definição dos objetivos da política legislativa com finalidades próprias de um Estado promocional de valores e políticas públicas por meio do Direito; utilização de expressões setoriais com o abandono do caráter universal e precisão linguística das codificações clássicas; regulamentação exaustiva e extensa das matérias, de forma a abranger questões do direito material, do direito processual, do direito

<sup>125</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 464.

<sup>126</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 464.

<sup>127</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo de. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012. p. 111-130.

<sup>128</sup> AZEVEDO, Júlio Camargo de. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012. p. 111-130.

<sup>129</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de apud Azevedo, Júlio Camargo de. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012. p. 111-130.

material penal, do direito administrativo, abrangendo vários ramos do Direito dentro de uma concepção multidisciplinar e transversal; reconhecimento de novos sujeitos dos direitos com a implementação de tutela jurídica de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Camargo ressalta que o microsistema de processo coletivo brasileiro é considerado no direito brasileiro e internacional como um dos mais complexos do mundo. Sua formação é composta pela reunião intercomunicante de diversos diplomas legais, e não só por influência de normas gerais. Tais conjuntos de leis interpenetram-se e subsidiam-se, compondo um microsistema independente do Código de Processo Civil (este se aplica apenas residualmente, e não subsidiariamente)<sup>130</sup>.

Vejamos como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona a respeito do microsistema de processo coletivo<sup>131</sup>:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

...

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei de ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar interpenetram-se e subsidiam-se.

...

Necessário se faz enfatizar que, o microsistema de processo coletivo baseia-se, essencialmente, em dois diplomas fundamentais, quais são: a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

Ambas formam o núcleo valorativo desse microsistema, pois suas normas além de realizarem a comunicação direta entre seus institutos, irradiam sua aplicabilidade a todos os outros diplomas legislativos que o compõem,

<sup>130</sup> Azevedo, Júlio Camargo de. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012. p. 111-130.

<sup>131</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 510.150** MA 2003/0007895-7 Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 17-2-2004 T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/03/2004 p. 173 RNDJ vol. 54 p. 112.

estabelecendo constante diálogo entre as fontes normativas<sup>132</sup>. Essa interlocução é referida pelos doutrinadores Marques, Benjamin e Miragem da seguinte maneira<sup>133</sup>:

um dos principais traços do CDC em matéria processual é a sua decisiva interlocução com a Lei da Ação Civil Pública, seja no sentido de utilizar-se, na defesa coletiva do consumidor, dos instrumentos previstos naquela, mas principalmente, introduzindo novas disposições naquela lei, a partir das contribuições que a experiência no curso dos cinco anos entre a edição da primeira em relação à instância de promulgação do Código. Em grande medida o CDC e a Lei da Ação Civil Pública constituem em matéria de tutela coletiva dos direitos, um só universo, cujas normas de ambos os diplomas legislativos dialogam entre si.

Esse diálogo de fontes, conceitualmente desenvolvido pela doutrinadora Cláudia Marques, tem como resultado a adoção de regras não abrangidas pela redação original da LACP, a qual silenciava, como nos casos da ampliação da legitimação para agir, os efeitos da coisa julgada, a possibilidade de liquidação e execução do julgado, ou ainda a possibilidade de defesa coletiva de interesses e direito individuais homogêneos concebidos pelo CDC<sup>134</sup>.

Destacamos ainda que há inúmeras outras legislações que compõem o microsistema, como as legislações referentes à habitação e urbanismo, ao meio ambiente, aos portadores de deficiência, à saúde; à proteção ao patrimônio público, dentre outras.

#### 4.2 CLASSIFICAÇÃO: DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

A doutrina comumente relata a divergência de alguns autores ao utilizar a nomenclatura de direitos e interesses para se referir aos direitos difusos e coletivos. Tal divergência origina-se na concepção adotada pelos autores clássicos que empregavam a expressão “direito” apenas em relação aos interesses juridicamente

<sup>132</sup> <sup>132</sup> Azevedo, Júlio Camargo de. **O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012. p. 111-130.

<sup>133</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 465.

<sup>134</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 465.

tutelados, ou seja, aqueles previstos numa norma e cujos titulares são sujeitos determinados ou determináveis<sup>135</sup>.

Dentro desta concepção, os “interesses” não poderiam ser chamados de “direitos” enquanto não fossem revestidos por um comando legal e seus titulares não pudessem ser individualizados<sup>136</sup>.

Este entendimento era vigente em virtude da redação do texto constitucional anterior à promulgação da Constituição de 1988, que tratava do princípio da inafastabilidade da jurisdição, elencando apenas o direito individual, sem respaldar legalmente os interesses que transcendiam a esfera do indivíduo<sup>137</sup>.

Entretanto, com a posterior modificação do texto em questão pela Carta Magna, estabelecendo não somente proteção ao direito individual, mas proteção a direito, seja este individual, público, coletivo, difuso ou individual homogêneo, os interesses metaindividuais passaram a ser tutelados juridicamente, inexistindo, portanto, na prática, uma razão para diferenciá-los<sup>138</sup>. Neste sentido, utilizaremos tanto a expressão “direitos”, quanto a expressão “interesses” como sinônimos.

Os direitos difusos, coletivos (*strictu sensu*) e individuais homogêneos são espécies do gênero direitos coletivos, ou ainda chamados de transindividuais ou *latu sensu*. O próprio Código definiu tais direitos, conforme se observa no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor<sup>139</sup>:

- 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.

<sup>135</sup> BATISTA, Amanda Marques. **A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA**. 120 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2008.

<sup>136</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. ampl. e atual. pelas Leis nº 11989/2009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p. 385.

<sup>137</sup> BATISTA, Amanda Marques. **A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA**. 120 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2008.

<sup>138</sup> BATISTA, Amanda Marques. **A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA**. 120 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2008.

<sup>139</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28/04/2013.

Segundo Antonio Gidi, o Código de Defesa do Consumidor adota três critérios básicos para definição e distinção de tais direitos, quais são: o critério subjetivo que se refere à titularidade do direito material; o critério objetivo, que diz respeito à questão da divisibilidade do direito material; e o critério originário do direito material<sup>140</sup>.

Sob este prisma, verifica-se que os direitos difusos possuem titulares indeterminados e indetermináveis; a indivisibilidade do direito material, pois tais direitos pertencem a todos os titulares simultânea e indistintamente; e ainda, em relação à origem do direito, pode se afirmar que, os titulares dos direitos difusos estão unidos por uma ofensa que atinge a todos (circunstância fática), pois não há uma relação jurídica base entre os titulares dos direitos ou com a parte contrária<sup>141</sup>.

Como exemplo de direito difuso passível de tutela coletiva, Bruno Miragem utiliza o caso de consumidores expostos à propaganda enganosa e abusiva, mesmo que não tenham adquirido ou utilizado qualquer produto ou serviço. Bastando a potencialidade de dano para que haja o interesse difuso de todos os consumidores de: coibir a continuidade do ilícito, reprimir a iniciativa via ação de reparação ou outros meios previstos em lei, ou ainda a prevenção de futuros comportamentos ilícitos com o mesmo teor<sup>142</sup>.

Quanto aos direitos coletivos, tomando como parâmetro, os critérios supracitados, observamos que ao contrário dos direitos difusos é possível a identificação quanto à titularidade dos direitos coletivos *strictu sensu*, sendo seus titulares determináveis porque possuem entre si ou com a parte contrária uma relação jurídica-base. Em relação à divisibilidade do direito, assim como ocorre com os direitos difusos, está presente a indivisibilidade<sup>143</sup>.

Bruno Miragem nos ensina que “tem-se um direito coletivo sempre quando houver controvérsia acerca de determinada estipulação contratual, quando o interesse da parte seja o de anular, suspender ou modificar o termo do ajuste”<sup>144</sup>. E

<sup>140</sup> GIDI, Antonio apud GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. ampl. e atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.386.

<sup>141</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.386.

<sup>142</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 461.

<sup>143</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. op. cit. p. 388-389.

<sup>144</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 461.

ilustra a situação com o exemplo de quando se discute um índice de reajuste abusivo em relação aos praticados no mercado. Como é o caso de mensalidades escolares e de planos de saúde<sup>145</sup>.

Podemos caracterizar direitos individuais homogêneos como aqueles cujo objeto pode ser dividido e cujos titulares são perfeitamente identificáveis. Não importando se existe uma relação jurídica anterior ou um vínculo que uma os titulares entre si ou com a parte contrária, pois o que caracteriza um direito individual homogêneo é a origem comum de onde decorre a homogeneidade que possibilita a defesa de forma coletiva<sup>146</sup>.

Necessário se faz salientar que, critério semelhante é adotado para determinar o litisconsórcio facultativo previsto no artigo 46 do Código de Processo Civil. Sendo necessário, portanto, distinguir em quais pretensões há o traço de homogeneidade e em quais há a representação de simples soma de pretensões, esta última, ensejando a ação plúrima mediante litisconsórcio facultativo<sup>147</sup>.

Este é o motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência vêm adotando outros critérios, como o que Mancuso sugere: “a predominância da dimensão coletiva sobre a individual, aliada à superioridade, em termos de eficácia, da tutela coletiva sobre a individual”<sup>148</sup>.

A origem da tutela dos direitos individuais homogêneos remonta as *class actions* existentes no direito norte-americano, apesar de possuir algumas diferenças em relação a esta principalmente no que tange à legitimação para a postulação da ação coletiva, que na nossa ação coletiva não pertence aos indivíduos - titulares do direito material, mas sim aos co-legitimados previstos no art. 82 do CDC<sup>149</sup>.

Um exemplo a se tomar na tutela desses direitos individuais homogêneos é o caso de indenizações decorrentes de acidentes de consumo envolvendo um grande

<sup>145</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 461.

<sup>146</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/2009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p. 389-390.

<sup>147</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 461.

<sup>148</sup> MANCUSO apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 461.

<sup>149</sup> FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS AÇÕES COLETIVAS CONTEMPLADAS NO CDC**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 14, 1995. p. 93-106.

número de vítimas, ou no caso de situações de produtos defeituosos que terminam por causar danos aos consumidores<sup>150</sup>.

Para Carvalho Filho, esses direitos guardam distinção fundamental em relação aos interesses difusos e coletivos pelos seguintes motivos<sup>151</sup>:

Enquanto estes são transindividuais, porque o aspecto de relevo é o grupo, e não seus componentes, aqueles se situam dentro da órbita jurídica de cada indivíduo. Por outro lado, os direitos transindividuais são indivisíveis e seus titulares são indeterminados ou apenas determináveis, ao passo que os individuais homogêneos são divisíveis e seus titulares são determinados.

Leciona, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, acerca da importância dos direitos individuais homogêneos afirmando que<sup>152</sup>:

A importância dessa categoria é cristalina. Sem sua criação pelo direito positivo nacional não existiria possibilidade de tutela “coletiva” de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A ficção jurídica atende a um imperativo do direito, realizar com efetividade a Justiça frente ao reclames da vida contemporânea.

Diante das considerações feitas pelos doutrinadores citados, fica claro a importância dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, sob o qual este trabalho se desdobra aos estudarmos os tópicos seguintes, quais sejam: as ações por meio do qual irá se realizar a proteção desses direitos no campo processual.

<sup>150</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 464.

<sup>151</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos apud OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Considerações sobre os direitos transindividuais**. *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 13 de Abril de 2013.

<sup>152</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes apud OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Considerações sobre os direitos transindividuais**. *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 13 de Abril de 2013.

## 4.3 AS AÇÕES COLETIVAS

### 4.3.1 Conceito e Características

Podemos entender o direito de ação como o “direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse direito). Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce através daquele complexo de atos que é o processo”<sup>153</sup>.

O direito (ou poder) de ação tem natureza pública e possui como conteúdo o exercício da jurisdição, além de inegável natureza constitucional inscrita no artigo 5º inciso XXXV da nossa Carta Magna<sup>154</sup>. Esta garantia constitucional de ação tem como objeto o direito ao processo, Neste sentido os processualistas Candido Dinamarco e Ada Grinover, afirmam:

assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente *devido processo legal*.

Desta forma, as ações coletivas diferem das ações individuais, através do seu processo. O processo coletivo é, portanto, caracterizado por institutos e princípios próprios, no qual se aplicam todos os princípios gerais do direito processual, mas além deles possui princípios próprios, quais passam por uma releitura e revalorização<sup>155</sup>.

Assim como exemplo, citamos o princípio do acesso à justiça e da universalidade da jurisdição, na medida em que uma série de novas causas são levadas ao conhecimento e julgamento dos tribunais em virtude da ampliação de segmentos sociais legitimados a propor a demanda coletiva<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 271.

<sup>154</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 277.

<sup>155</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 142.

<sup>156</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 271.

Outro ponto a citar é quanto à interpretação das normas sempre em benefício do grupo como o é quanto a legitimidade *ad causam*, aos poderes do juiz, e ao princípio jurídico da igualdade, dentre outros, quais são objeto de uma nova avaliação substancial<sup>157</sup>.

Braga conceitua a ação coletiva, no seu sentido amplo, como o direito de exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional em nome de uma coletividade, determinada ou não. Afirma também que a ação coletiva é o gênero, e as espécies seriam, dentre outras, a Ação Civil Pública, a Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo e as Ações Coletivas inseridas no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor<sup>158</sup>.

Como característica dessas ações, citamos o estabelecido no artigo 87 do Código qual afirma que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Trata-se de medida legislativa que visa oportunizar o amplo direito de acesso à justiça dos consumidores, inclusive como estímulo aos legitimados coletivos para defesa dos seus representados ou na tutela dos interesses difusos e coletivos.

#### 4.3.2 Legitimidade Processual para a Defesa do Consumidor

Para iniciarmos este tópico, tomemos a definição dada à legitimação, segundo Donaldo Armelin<sup>159</sup>:

É uma qualidade jurídica que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação e pressupostos processuais, com o pronunciamento judicial sobre o mérito do processo.

<sup>157</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.143.

<sup>158</sup> BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. **AÇÕES COLETIVAS**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.07, 1993. p. 85-100.

<sup>159</sup> ARMELIN, Donaldo apud DONNINI Rogério José Ferraz. **TUTELA JURISDICCIONAL DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.10,1994. p. 183-197.

Como sabemos, o direito de ação é conferido em regra ao titular do interesse a ser protegido. Sob este aspecto vejamos o que nos ensina o doutrinador Bruno Miragem<sup>160</sup>:

Em nosso sistema processual, o direito de ação é conferido, como regra, ao titular do direito ou interesse a ser satisfeito por intermédio da tutela jurisdicional. Em caráter excepcional confere-se este direito a outros órgãos e entidades, visando a legitimidade para demandar em favor dos legitimados, em regime de substituição processual. Ao mesmo tempo em que configuram uma opção do legislador em estabelecer um rol de legitimados para o exercício do direito de demanda a questão da legitimação envolve também uma questão técnica, relativa a sua adequação à realidade social, e à efetividade da proteção normativa veiculada por intermédio da tutela a que se referem os legitimados.

Desta forma, a fim de atender esses novos direitos ou interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, o legislador ampliou a legitimidade ad causam “uma vez que os membros do grupo, categoria ou classe não são titulares de direito subjetivo algum, dada a indeterminação ou indeterminabilidade desses direitos; age em juízo por eles um representante adequado, ou substituto processual”<sup>161</sup>, ou seja, uma pessoa ou ente investido de legitimidade diante das características que apresenta.

Assim o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 82, estabeleceu os legitimados para a promoção da tutela coletiva do consumidor<sup>162</sup>:

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.  
 § 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.

<sup>160</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 465.

<sup>161</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 143.

<sup>162</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22/06/2013.

Observamos que o CDC, em seu artigo 82, optou por uma legitimação concorrente e disjuntiva, ou seja, cada um dos co-legitimados pode propor a ação coletiva, sem necessidade da autorização dos demais. O eventual litisconsórcio será facultativo. Em sendo assim, *a legitimatio ad causam* ativa, nas ações coletivas, foi a mais ampla possível<sup>163</sup>.

Esse tipo de legitimação preserva ainda, ao particular, o direito de promover (tratando-se de direitos individuais homogêneos) sua ação individual, se assim o entender, não ficando esta sobrestada em relação à ação coletiva<sup>164</sup>.

A doutrina diverge quanto à espécie de legitimação dos órgãos e entidades previstas em lei. Marcio Mafra Leal defende que<sup>165</sup>:

a legitimação dos órgãos e entidades para interposição de ações visando à tutela de direitos difusos e coletivos seria extraordinária, sobretudo em consideração do fato de que não haveria nessas hipóteses, um titular de direito substantivo determinado para propor a ação.

A tese de legitimação extraordinária por substituição processual é defendida também por Barbosa Moreira e Hugo Mazzilli, “já que os legitimados defendem em juízo, em nome próprio, direito alheio”<sup>166</sup>.

Ada Pellegrini e Kazuo Watanabe defendem a tese de legitimação ordinária das formações sociais. Para eles “quando as “formações sociais” estiverem defendendo o “grupo”, de acordo com seus objetivos institucionais, estarão atuando como titulares do próprio direito alegado, tendo-se, portanto, legitimação ordinária”<sup>167</sup>.

<sup>163</sup> DONNINI Rogério José Ferraz. **TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.10,1994. p. 183-197.

<sup>164</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 466.

<sup>165</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 466.

<sup>166</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. ver. ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009.Niterói: Impetus, 2010. p.402-403.

<sup>167</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009.Niterói: Impetus, 2010. p.403.

Já para Nelson Neri Junior, e grande parte da doutrina, a dicotomia clássica de legitimação ordinária- extraordinária “só tem cabimento para explicação de fenômenos envolvendo direito individual”<sup>168</sup>.

Segundo este autor, nas ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de legitimação autônoma para a condução do processo “uma vez que o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito”<sup>169</sup>. Neste caso, como os direitos difusos e coletivos não possuem titulares determinados, a lei escolhe quem irá defender esses direitos<sup>170</sup>.

Já na ação coletiva na tutela de direitos individuais homogêneos, para o citado jurista, haveria substituição processual, tratando-se, portanto de legitimação extraordinária, “pois neste caso, a lei legitima alguém ou alguma entidade a defender por meio de ação coletiva, em nome próprio, direito alheio de pessoas determinadas”<sup>171</sup>.

O doutrinador Bruno Miragem, separa os interesses passíveis de tutela por ação coletiva em dois grupos: “os transindividuais, compostos pelos interesses difusos e coletivos e os individuais homogêneos”<sup>172</sup>. E concorda com o doutrinador Nelson Neri, quanto à existência de uma legitimação autônoma:

porquanto a legitimidade *ope legis* dos órgãos e entidades previstos na norma do artigo 82 do CDC, se dá, em relação a interesses cuja tutela via coletiva é adequada à própria natureza do direito e à ausência de titulares habilitados a promoverem a demanda. Já no que se refere aos interesses ou direitos individuais homogêneos, considerando que os legitimados para a ação não são titulares do interesse ou direito postulado em juízo, havendo no caso, sua substituição processual pelos órgãos e entidades indicados na Lei, é possível falar-se neste caso de legitimação extraordinária, mediante expressa previsão legal, uma vez que quem pode interpor a ação não será titular do direito que ela visa, mas ao contrário, aparece como substituto processual dos titulares, que inclusive poderão optar por promover a

<sup>168</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.403.

<sup>169</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.403.

<sup>170</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.403.

<sup>171</sup> GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010. p.403.

<sup>172</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.466..

demanda individual a par da ação coletiva em face da chamada legitimação concorrente disjuntiva.

Apesar de, no direito brasileiro, a legitimidade ativa dessas ações, decorrer de lei, sustenta a doutrina a utilidade da adoção do critério da representatividade adequada (conceito oriundo das *class action* americanas) para efeito de controle do acesso a via coletiva.

Esta posição é defendida Kazuo Watanabe, observando o caso de demandas coletivas levadas a efeito por associações, que embora obedecendo aos requisitos legais não se enquadram nesse critério, pois como afirma, tais associações <sup>173</sup>:

não apresentam a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica, a possibilidade de produzir uma defesa processual válida, dados sensíveis esses que constituem as características de uma representatividade idônea e adequada.

O doutrinador citado, ainda faz críticas a respeito da atuação do Ministério Público em algumas circunstâncias nas quais “este órgão desborda das funções que lhe são conferidas pela Constituição e pela lei” <sup>174</sup>. Sustentando o “cabimento e a possibilidade do controle judicial da *representatividade adequada* em nosso sistema processual” <sup>175</sup>.

Uma das críticas, refere-se quanto à legitimidade do Ministério Público para a defesa dos direitos individuais homogêneos, em face do artigo 127 da nossa Constituição, qual restringiria sua atuação à existência interesses sociais e individuais indisponíveis. Neste sentido, citamos a jurisprudência do STJ reconhecendo a legitimidade do Ministério Público <sup>176</sup>:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. 1. O Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que

<sup>173</sup> WATANABE, Kazuo apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 467.

<sup>174</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 467.

<sup>175</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 467.

<sup>176</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 945785** RS 2007/0094569-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23371684/recurso-especial-resp-945785-rs-2007-0094569-7-stj>>. Acesso em: 24/08/2013.

disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação. 2. Recurso especial provido.

No mesmo sentido, muitos tribunais tem restringido a atuação do Ministério Público no tocante à atuação de em relação a interesses individuais disponíveis, apenas quando estes se encontrem revestidos de relevância social, o que pode ser observado nas decisões dos tribunais brasileiros<sup>177</sup>.

Outro argumento que reforça a legitimação do Ministério Público na defesa dos interesses individuais homogêneos é o argumento político, conforme se depreende abaixo<sup>178</sup>:

Da mesma forma, há de se reconhecer a existência de um estímulo, na legislação brasileira inclusive por razões de política judiciária, à formação do processo coletivo visando a tutela de interesses individuais homogêneos, de modo a evitar a multiplicação de ações individuais, o que certamente termina reconhecer a importância da legitimação do Ministério Público para causas desta espécie.

No mesmo sentido, de análise sobre a representatividade adequada como pressuposto de legitimidade, aponta o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, ao estabelecer tanto a legitimação das associações, quanto de pessoas físicas, a demonstração da sua representatividade<sup>179</sup>.

Ainda em relação à posição do Ministério Público nas ações coletivas, devemos lembrar que, o Ministério Público sempre atuará como fiscal quando não for autor, sob pena de nulidade processual, conforme orienta o artigo 92 do CDC. E que caso haja desistência imotivada ou abandono da ação por associação legitimada, poderá o Ministério Público passar a atuar como autor, o que poderá também ser feito por outros legitimados<sup>180</sup>. Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito<sup>181</sup>:

<sup>177</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 468

<sup>178</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.472

<sup>179</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 469

<sup>180</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 252-253.

<sup>181</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 80108** PA 1995/0060991-6 Relator Ministro Francisco Peçanha Martins Data de Julgamento:01/05/2000 T2 - SEGUNDA TURMA Data de Publicação: DJ 11.09.2000 p. 233

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEI 4.717/65, ART. 4º. - A ausência de manifestação do Ministério Público, como "custos legis", acarreta nulidade absoluta e insanável do acórdão proferido no segundo grau de jurisdição. - Impõe-se a manifestação do Ministério Público Federal, após prévia intimação, para que novo julgamento seja realizado no Tribunal "a quo". - Recurso conhecido e provido.

Outro ponto de relevo, refere-se ao artigo 82, IV do CDC, ao determinar os fins da associação. Observa-se que este fim é critério essencial para efeito de aferição de sua legitimidade, uma vez que apenas aquelas que possuam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC poderão promover a tutela coletiva.

O outro requisito, previsto em lei, em relação às associações: a exigência de que essas entidades já estivessem pré-constituídas há pelo menos um ano antes da interposição da ação coletiva, poderá ser dispensada pelo juiz, após o exame *in concreto* quando haja “manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”<sup>182</sup>. Como é o caso de associações de vítimas de acidente aéreo, criada com a finalidade de buscar a tutela do poder judiciário na indenização das vítimas do acidente.

Esse exame é direcionado aos aspectos de fato e de direito e não ao exame da associação em si. Entretanto, ao realizar este exame o juiz não se furta de, ainda que lateralmente, realizar um exame sobre a adequação da representatividade da associação<sup>183</sup>.

Deve-se observar que a associação poderá agir como mera representante de seus associados ou como legitimada ativa para interposição de ações coletivas, quais são situações diversas. Sobre este ponto, nos ensina Sergio Shimura<sup>184</sup>:

A associação pode agir (1) com legitimação ordinária (na defesa dos direitos difusos e coletivos), (2) extraordinária (na defesa dos direitos individuais homogêneos) ou (3) como mera representação (quando age em nome e na defesa do direito de seus associados). Quando ajuíza ação coletiva, a associação atua sempre em nome próprio, seja como legitimada ordinária, seja como extraordinária, conforme é do sistema da tutela coletiva (arts. 5º da LACP, e 82 do CDC).

<sup>182</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22/06/2013

<sup>183</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 478.

<sup>184</sup> SHIMURA, Sergio apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 477.

Sabemos que a previsão da legitimação das associações para postulação dos direitos estabelecidos no CDC constitui previsão com finalidade de promover a auto-organização dos consumidores. Trata-se na visão de Kazuo Watanabe de um “estímulo a uma nova mentalidade participativa da sociedade na efetivação dos direitos do consumidor”<sup>185</sup>.

Cabe-nos indagar se a legitimação do cidadão, ou da pessoa física titular do direito pleiteado, para propor as ações coletivas seria uma alternativa mais adequada e eficaz na resolução das demandas fáticas observadas em nossa sociedade, a exemplo das *class action* americanas.

A legitimação para agir na interposição da respectiva ação coletiva não deixa de exigir uma pertinência das pessoas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) com o objeto da demanda. Neste sentido Kazuo Watanabe nos ensina<sup>186</sup>:

Se nenhum nexa mantêm, porque os consumidores pertencem a outro Município ou Estado diverso, evidentemente a legitimação *ad causam* não lhe diz respeito. Todavia, se os interesses ameaçados ou lesados guardam ligação com vários Municípios qualquer deles poderá tomar a iniciativa da demanda.

Merece destaque o fato de o legislador permitir que entes públicos sem personalidade jurídica defendam os consumidores em juízo. Assim, os Procons, órgãos especializados na defesa do consumidor, podem agir em juízo mesmo sem possuir personalidade jurídica.

Após a alteração da Lei da Ação Civil Pública pela lei 11.448/2007, que incluiu no rol dos legitimados, para interposição da Ação Civil Pública, a Defensoria Pública, as divergências a respeito da legitimidade deste órgão foram sanadas.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem exigido como requisito para a Defensoria Pública propor a ação que os beneficiários se enquadrem na condição jurídica de necessitados, o que restringe a legitimidade ativa nas ações. Neste sentido, o voto do Ministro Teori Zavascki no REsp. 912849 / RS<sup>187</sup>:

---

<sup>185</sup> SHIMURA, Sergio apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p.476.

<sup>186</sup> WATANABE, Kazuo apud MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 474.

<sup>187</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 912849** RS 2006/0279457-5, Relator: Ministro José Delgado, Data de Julgamento: 25/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.04.2008 p. 1

Se é certo que a Defensoria Pública está investida desses poderes, também é certo que a Constituição estabelece, sob o aspecto subjetivo, um limitador que não pode ser desconsiderado: à Defensoria cumpre a defesa "dos necessitados" (CF, art. 134), ou seja, dos "que comprovarem insuficiência de recursos" (art. 5º, LXXIV). Essa limitação, que restringe a legitimidade ativa a ações visando à tutela de pessoas comprovadamente necessitadas, deve ser tida por implícita no ordenamento infraconstitucional, como, v.g., no art. 4º da LC 80/94 e no art. 5º, II da Lei 7.347/85. Sustentamos esse entendimento também em sede doutrinária (Processo Coletivo, 2ª ed., SP:RT, p.77). E foi justamente assim que entendeu o STF quando apreciou a constitucionalidade do art. 176, § 2º, V, e e f, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, que trata de legitimação dessa natureza (Adin-MC 558-8, Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 26.03.93).

Ainda em relação à representatividade adequada, avaliada a critério do juiz, deve-se observar que esta não pode se configurar um óbice à legitimação conferida por lei, restringindo o acesso das pessoas legitimadas à justiça, a partir de critérios que não restam configurados no direito vigente.

#### 4.3.3 Provimentos Antecipatórios

Os provimentos antecipatórios objetivam a celeridade do processo e a efetividade da decisão judicial. São três os provimentos antecipatórios que podem ser utilizados nas ações coletivas: as ações cautelares, as liminares e a tutela antecipada.

Vejamos o que nos ensina o doutrinador João Almeida, a respeito das ações cautelares <sup>188</sup>:

são providências que o juiz poderá determinar quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, frustre a efetividade da decisão no processo principal, com isso causando lesão grave e de difícil reparação ao direito da outra parte. Revestem-se tais providências de caráter de provisoriedade e de instrumentalidade, pois buscam garantir a efetividade da decisão judicial a ser proferida no processo principal. Cuida-se de processo de cognição sumária, que requer a presença dos requisitos da plausibilidade, da verossimilhança das alegações (*fumus boni juris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*).

---

<sup>188</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 235.

Os legitimados poderão ajuizar ações cautelares preparatórias com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de processo Civil, em combinação com o artigo 4º da Lei 7.345/85 e os artigos 83 e 90 do CDC.

A decisão liminar tem por objetivo salvaguardar a eficácia da decisão definitiva. Está prevista no CDC em seu artigo 84, permitindo ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final.

Conforme orientação do artigo 273 do CPC, a tutela antecipada possui caráter satisfativo diferentemente dos dois provimentos anteriores. Trata-se de instituto que se aplica a ação Civil pública e as ações coletivas previstas no CDC por força do artigo 19 da Lei 7.347/85 e do artigo 90 do CDC.

Para que ocorra a antecipação de tutela é necessário observar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O artigo 273, *caput* do CPC, ainda informa que a tutela antecipada deve ser requerida pela parte com prova inequívoca das alegações. Quando houver perigo de irreversibilidade, esta não poderá ser concedida, em virtude de ser este provimento mera antecipação, e não decisão final com cognição plena.

Outro provimento que poderá ser concedido pelo juiz refere-se as liminares de obrigação de fazer e não fazer, baseadas nos artigos 461 e 461-A, quais são bastante utilizadas nas demandas coletivas de consumo. Como exemplo deste provimento temos a obrigação de retirar um produto defeituoso de circulação, a de obstar a veiculação de publicidade abusiva, dentre outros.

#### **4.3.4 Ação Popular**

Dentre as medidas que podem ser utilizadas pelo consumidor em sua defesa coletiva está a Ação Popular, disciplinada pela Lei 4.717 /65, qual entrou em nosso

constitucionalismo pela Carta Política de 1934, nele se mantendo até hoje, com um único intervalo, na vigência da Carta de 1937, outorgada pelo Estado Novo<sup>189</sup>.

A legitimidade ativa para sua propositura é atribuída a “qualquer cidadão” e a sua finalidade é a de “pleitear a declaração de nulidade ou a anulação dos atos lesivos” ao patrimônio público. Leciona o Mestre Hely Lopes Meirelles que<sup>190</sup>:

Ação Popular é o meio constitucional posto a disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais ou lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiro público.

A faculdade de promover a ação popular, com o poder que dela decorre no controle de atos da Administração Pública, trata-se inegavelmente de um direito político fundamental, que conferiu aos membros da comunidade um meio de participação na vida política, e representa um marco significativo de afirmação dos direitos de cidadania<sup>191</sup>.

Em virtude de legitimação de apenas o cidadão para propositura desta ação e também ao fato de somente poder ser proposta em face de uma entidade pública, deixando a salvo o fornecedor pessoa física ou jurídica, aliados a existência de outros instrumentos processuais, mais adequados e ágeis, na defesa do consumidor, tais como a Ação Civil Pública e as ações coletivas, faz com que esta lei seja pouco utilizada na defesa do consumidor. Motivo pelo qual não aprofundamos o estudo sobre este instituto, neste trabalho.

---

<sup>189</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 295 f. 2005. Tese (Doutorado) Universidade Federal do Rio Grande Do Sul. Faculdade de Direito. Porto Alegre, 2005.

<sup>190</sup> MEIRELLES, Hely Lopes apud ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 239.

<sup>191</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 295 f. 2005. Tese (Doutorado) Universidade Federal do Rio Grande Do Sul. Faculdade de Direito. Porto Alegre, 2005.

### 4.3.5 Ação Civil Pública

A ação Civil Pública está disciplinada pela Lei 7347/85 e supletivamente pelo artigo 90 do CDC, sendo “a via processual adequada para impedir ou reprimir danos ao consumidor e a outros bens tutelados”<sup>192</sup>. Conforme estipula o artigo 1º desta lei, é utilizada para proteger tanto os interesses difusos como os coletivos e os individuais homogêneos de interesse social, referentes<sup>193</sup>:

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
- V - por infração da ordem econômica;
- VI - à ordem urbanística.

Para sua propositura estão legitimados aqueles enumerados no artigo 5º da lei 7.343/85, quais são<sup>194</sup>:

- I - o Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:
  - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil
  - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O foro competente é o do local do dano. Havendo interesse da União, suas autarquias e empresas públicas, na condição de autoras, rés assistentes ou oponentes, a competência será da justiça federal, no foro do Distrito Federal ou da Capital do Estado<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 240-241.

<sup>193</sup> BRASIL, **Lei 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 22/06/2013

<sup>194</sup> BRASIL, **Lei 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 22/06/2013

<sup>195</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 240-241.

Quanto à responsabilidade do réu esta é objetiva, independendo de demonstração de culpa, exceto quanto aos profissionais liberais, m que se exige a demonstração de culpa, como pode se verificar nos artigos 12 e 14 do CDC.

O objeto da Ação Civil Pública será a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo o juiz determinar o “cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”<sup>196</sup>.

A sentença fará coisa julgada *erga omnes*, alcançando a todos em seus efeitos, inclusive quem não for parte no processo, exceto se a ação for julgada “improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”<sup>197</sup>.

João Batista de Almeida destaca uma particularidade que diferencia a Ação Civil Pública das demais<sup>198</sup>:

O produto da condenação em dinheiro, quando existente, não beneficia o autor da ação, uma vez que é recolhido a um Fundo, postulando direitos e interesses difusos (de toda a coletividade) e coletivos indivisíveis (de grupo, categoria ou classe); ainda assim é curial que a prestação jurisdicional, de alguma forma, deva beneficiar os titulares desses direitos. Por isso mesmo, estabelece a lei que, havendo a condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata a Lei nº 9.008/97. O benefício não é, portanto, direto, e sim reflexo. A condenação em obrigação de fazer ou não fazer, contudo, pode trazer benefícios diretos aos substituídos, quando se tratar de direito ou interesse coletivo ou individual homogêneo de caráter social, como mensalidades escolares.

Ainda em relação à propositura da Ação Civil Pública, passaremos a seguir a uma breve investigação sobre o Inquérito Civil.

<sup>196</sup> BRASIL, **Lei 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 22/06/2013.

<sup>197</sup> BRASIL, **Lei 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 22/06/2013.

<sup>198</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 249.

#### 4.3.6 Inquérito Civil

O Ministério Público poderá instaurar Inquérito Civil (procedimento de caráter preparatório, administrativo e extrajudicial, cuja iniciativa é exclusiva do Ministério Público), prévio a eventual Ação Civil Pública, com o objetivo de apurar a conduta do particular com o propósito de formar seu próprio convencimento quanto ao cabimento ou não da Ação Civil Pública.

A finalidade do Inquérito Civil é apuração de fatos de seu conhecimento que possam configurar violação de direitos e outros comportamentos ilícitos, cuja fiscalização esteja a cargo do Ministério Público. Sua utilidade reside no fato de que serve de base para a propositura de uma das ações públicas ao seu cargo ou ainda para a celebração de termo de Ajuste de Conduta<sup>199</sup>.

Este procedimento está disciplinado pelos artigos 8º e 9º da lei da Ação Civil Pública, referidos abaixo<sup>200</sup>:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los.

Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

Essas disposições são aplicadas à atuação do Ministério Público na defesa dos direitos dos consumidores por expressa referência do artigo 90 do CDC e do

---

199 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 472-473.

200 BRASIL, **Lei 7.347, DE 24 DE JULHO DE 1985**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 22/06/2013

artigo 6º, inciso 6º, alíneas a e d, da Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 75/1993) <sup>201</sup>.

Feitas as considerações pertinentes ao tema do Inquérito Civil, passaremos a estudar outro mecanismo bastante utilizado pelo Ministério Público: o termo de Ajuste de Conduta.

#### 4.3.7 Termo de Ajuste de Conduta

O termo de Ajuste de Conduta é título executivo extrajudicial, cujo objeto é o ajustamento dos comportamentos a serem adotados pelo autor do ilícito, visando a sua ação ou abstenção de uma determinada prática, a adoção de providências visando diminuir ou recuperar os danos causados, bem como toda e qualquer providência tendente diminuir as consequências do dano causado aos titulares lesados. Além de indenizá-los, quando couber<sup>202</sup>.

Este termo foi originalmente previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e incluso pelo CDC à Lei da Ação Civil Pública, através do parágrafo 6º ao artigo 5º, ampliando a possibilidade de promoção do compromisso de ajustamento de conduta a todas as hipóteses de ação coletiva<sup>203</sup>.

Ressaltamos que quaisquer órgãos públicos legitimados para defesa coletiva (quais são independentes entre si) poderão promover a celebração do compromisso de ajustamento, assistindo a quaisquer dos demais órgãos, a possibilidade de discussão judicial dos termos ajustados.

#### 4.3.8 Ação Coletiva para a Tutela de Direitos Individuais Homogêneos

A ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos é uma versão brasileira da *class action* americana, diferindo do modelo no que tange à

<sup>201</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 472-473.

<sup>202</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 479.

<sup>203</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 479.

representatividade e a legitimação para agir, e está prevista nos artigos 91 a 100 do CDC.

Seu objeto é a defesa em juízo dos direitos individuais homogêneos quais são vinculados a uma pessoa, possuem titularidade plúrima e decorrem de origem comum. Ou seja, ele não perde o seu caráter individual, na medida em que serão titulares desses direitos todos quanto tenham sofrido uma mesma lesão, ou tenham percebido um mesmo direito em decorrência de uma certa circunstância de fato e de direito<sup>204</sup>.

A importância desses direitos é bem explanada pelo doutrinador João Batista Almeida<sup>205</sup>:

Pela própria conceituação desses direitos- individuais titularizados por pessoas diversas, uma a uma, ligados por elementos de homogeneidade e origem comum -, resulta que poderiam ser propostas inúmeras, talvez, milhares de ações individuais, pleiteando, cada uma per si, em benefício próprio, o objeto da demanda. Nesse ponto reside a grande mudança: o Código permite o ajuizamento de uma única ação coletiva, por pessoas legalmente legitimadas, em benefício de todas as vítimas do mesmo evento, evitando com isso o ajuizamento de milhares de ações, em todo o território nacional, proporcionando economia de tempo e dinheiro para as partes e para o judiciário. Por outro lado, fortalece a posição do consumidor, que, isoladamente, poderia não se sentir em condições de litigar- em virtude do reduzido valor patrimonial da demanda ou das despesas que forçosamente teria de efetuar-, mas que, na via coletiva, mediante ação única, terá uma razoável oportunidade de ressarcimento.

O procedimento é o ordinário, descrito no Código de Processo Civil, em seu artigo 282 e seguintes, com as devidas alterações necessárias, em razão das peculiaridades da ação coletiva<sup>206</sup>.

A existência do caráter homogêneo configura pressuposto da sua postulação por intermédio da tutela coletiva. “Para Ada Pellegrini Grinover, a falta de homogeneidade dos direitos postulados pode dar causa a que a mesma não seja admitida, por falta de possibilidade jurídica do pedido”<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 480-481.

<sup>205</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 252.

<sup>206</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 252.

<sup>207</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 481.

São legitimados para propor a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, todos os legitimados para a ação coletiva, listados no artigo 82 do CDC, qual já foi objeto de estudo em tópico anterior.

Ressalvamos que as vítimas do dano, isoladamente, não estão legitimadas para a fase inicial do processo (fase de conhecimento), mas podem intervir como litisconsortes ativos. Entretanto, nos ensina o doutrinador Bruno Miragem que a “do ponto de vista prático, a intervenção do consumidor titular do direito individual como litisconsorte ativo da ação coletiva, é contraproducente”<sup>208</sup>.

Isto porque caso não venha a participar da demanda e a decisão desta seja de improcedência, o titular do direito ainda poderá ingressar com a ação individual a fim de reclamar indenização dos danos pessoalmente sofridos. Entretanto se estiver intervindo na ação como litisconsorte, submeter-se a aos efeitos da improcedência do pedido.

Já na hipótese de procedência do pedido, seus efeitos irão contemplar o titular do direito individual, independente de sua intervenção ou não no processo. Ressalva-se somente a hipótese de o consumidor não requerer a suspensão da ação individual que estiver promovendo no prazo de 30 dias a contar da ciência da ação coletiva. Neste caso, os efeitos da eventual procedência só irão beneficiar aqueles que requererem a suspensão das suas respectivas demandas<sup>209</sup>.

Assim os indivíduos titulares os direitos atuarão com maior desenvoltura na fase de liquidação no processo de execução, conforme depreendemos da leitura dos artigos 97 e 98 e parágrafo 3º do artigo 103, todos do CDC.

Para o processamento desta ação será competente a justiça comum ressalvada a competência da Justiça Federal conforme estabelece o artigo 93 do CDC<sup>210</sup>:

Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:  
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

<sup>208</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 481.

<sup>209</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 481.

<sup>210</sup> BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22/06/2013.

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

O foro é determinado pela abrangência territorial dos danos. Assim caso o dano seja de âmbito nacional (ou seja, produzidos em mais de um Estado ou em municípios de Estados diferentes) ou regional (alcançando vários Municípios do mesmo Estado), o foro competente será o da Capital do Estado ou do Distrito federal. Caso o dano se dê em âmbito local (circunscrito a apenas um município), o foro competente é onde ocorreu ou deva ocorrer o dano<sup>211</sup>.

Já na fase de liquidação e durante o processo de execução diverso é o critério. Sendo individual, a liquidação deverá ser promovida no foro da ação de conhecimento ou no domicílio do autor liquidante. Se a liquidação for coletiva (promovida pelos legitimados concorrentes), o juízo competente será o da ação condenatória, tanto para a liquidação quanto para a execução<sup>212</sup>.

O objeto dos direitos individuais homogêneos é divisível, pois cada titular-vítima experimentou prejuízo distinto, razão pela qual a sentença de procedência apenas deverá fixar a responsabilidade do réu pelos danos em questão, assim como o seu dever de indenizar, deixando a mensuração do quantum indenizatório para a fase posterior, da liquidação e execução do julgado<sup>213</sup>.

Ou seja, procedente o pedido a condenação será genérica, para o fim de determinar-se a responsabilidade do réu pelos danos causados. Já nas fases posteriores, poderão as vítimas, agora conhecidas, acompanhar a liquidação e a execução a fim de obter a parcela que lhes cabe na condenação. Neste sentido nos ensina Almeida<sup>214</sup>:

Pela estrutura da ação coletiva - em que as vítimas não são identificadas desde o início do processo, nem figuram necessariamente como litisconsortes ativos -, concebe-se que a condenação seja *genérica*, ou seja, com o único objetivo de estabelecer a responsabilidade de indenizar, para que, nas fases seguintes, conhecidas as vítimas, possam elas acompanhar a liquidação e a execução e obter a parcela da condenação que lhes cabe.

<sup>211</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 252.

<sup>212</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 253.

<sup>213</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 481.

<sup>214</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A AÇÃO CIVIL COLETIVA PARA A DEFESA DOS INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**. Revista de Direito do Consumidor: Editora Revista dos Tribunais. n. 34, 2000 p. 88-95.

Assinale-se que uma condenação em quantia certa, em procedimento dessa natureza, tornaria inviável a discussão da extensão dos danos causados às vítimas que se apresentassem em momento posterior, mas dentro do prazo de um ano.

A decisão de procedência da ação coletiva de defesa dos direitos individuais homogêneos será certa, na medida em que determina a responsabilidade do réu para a indenização dos danos reconhecidos, porém ilíquida, porquanto não estabelecerá um quantum indenizatório, nem quantos são os titulares do direito reconhecido. Assim, o procedimento de liquidação da sentença, previsto no artigo 97 do CDC, objetiva verificar quais são os interessados e quanto cada um faz jus, em virtude dos prejuízos individualmente sofridos<sup>215</sup>.

Cabe ao liquidante demonstrar o que faz jus (*an debeat*) demonstrando o nexo causal entre a condenação genérica e a sua posição jurídica individual. Posteriormente, será definido o quanto cada liquidante habilitado fará jus (*quantum debeat*). Demonstrando o interessado quais danos materiais e morais suportou<sup>216</sup>.

A liquidação se realiza a partir do título judicial, que é a certidão da sentença que julgou a demanda coletiva, bem como a comprovação ou não do trânsito em julgado, a fim de se verificar qual o procedimento de execução a ser instaurado. Se provisória será regido pelo que determina o artigo 475-O do CPC. Tratando-se de execução definitiva se observará as disposições dos artigos 587 e 587 do CPC.

Os interessados poderão se habilitar no procedimento de liquidação em até um ano da prolação da sentença. Após este prazo qualquer legitimado poderá promover a liquidação e execução do julgado.

Caso não haja interessados formalmente, o produto da indenização reverterá ao fundo criado pela Lei 7.347/85. Esta destinação é residual uma vez que a prioridade será a reparação específica de cada uma das vítimas do dano.

---

<sup>215</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 485.

<sup>216</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p 486.

#### 4.3.9 Coisa Julgada na Ação Coletiva

Quanto à coisa julgada na ação coletiva, esta rompe com a regra geral do Código de processo Civil, na qual seus efeitos estão limitados às partes do processo não beneficiando, nem prejudicando terceiros. No caso da eficácia da coisa julgada nas ações coletivas, os feitos porventura estabelecidos não são decorrência natural deste instituto processual “senão expressa previsão do legislador, que atendendo a certas conveniências e finalidades, determina-lhe certas projeções, para além da mera vinculação das partes a decisão definitiva do processo”<sup>217</sup>.

A eficácia da coisa julgada irá distinguir-se em vista dos direitos objeto da ação coletiva. No caso da ação coletiva para a tutela de direitos difusos, o CDC em seu artigo 103, I, estabelece a eficácia *erga omnes* da decisão definitiva, salvo a hipótese de improcedência por falta de provas. Neste último caso, qualquer legitimado poderá interpor ação com o mesmo fundamento jurídico, mediante a apresentação de novas provas.

No caso dos direitos coletivos, o artigo 13, II do CDC, estabelece a eficácia *ultra partes* do julgado, favorecendo todo o grupo, categoria ou classe titular dos direitos postulados e reconhecidos na ação em face da relação jurídica base que dá causa ao referido direito. Na hipótese de improcedência por falta de provas, rege-se-á da mesma forma da hipótese anterior.

A coisa julgada, nas ações coletivas que tenham por objeto direitos individuais homogêneos, no caso de procedência do pedido, terá eficácia *erga omnes*, ou seja, contra todos, beneficiando todas as vítimas do mesmo evento e seus sucessores, “tenham ou não ingressado como litisconsortes, e incidindo sobre o réu, não se permitindo a propositura de nova ação sobre o mesmo tema por quem quer que seja, inclusive legitimados concorrentes e vítimas”<sup>218</sup>. Almeida sobre esse assunto discorre<sup>219</sup>:

---

<sup>217</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010. p. 488.

<sup>218</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 255.

<sup>219</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 255.

Importa registrar, no entanto, que só participará desse efeito *erga omnes* o autor da ação individual que requerer a suspensão da mesma, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (art. 104, CDC). Omitindo-se na providência, a ação individual terá curso e o seu autor não poderá liquidar e executar a ação condenatória da ação coletiva, pois estará excluído dos efeitos *erga omnes* da coisa julgada, que embasariam sua pretensão.

...

A inovação introduzida é altamente benéfica ao consumidor, na medida em que lhe estende os efeitos positivos de uma sentença favorável, mesmo não tendo sido parte na ação originária, propiciando-lhe partir direto para a liquidação e a execução ou mesmo aguardar o resultado da execução coletiva. Desse modo, fica dispensado de mover ou participar do processo de conhecimento, em regra complexo e moroso, sem deixar, no entanto, de participar do processo executório e partilhar o produto da condenação, ressarcindo-se.

No caso de improcedência do pedido, A sentença só produz efeitos entre as partes litigantes (autor, réu e litisconsortes), mas não alcança aqueles não intervenientes (demais vítimas), que poderão propor nova ação indenizatória a título individual ou ainda retomar o processo individual suspenso<sup>220</sup>.

Assim, a decisão de improcedência não vulnera a pretensão dos titulares do direito, embora acabe se configurando como precedente qual poderá ser considerado pelo juiz da ação principal.

Merece relevo destacar a discussão a respeito dos limites territoriais da coisa julgada na ação coletiva face à lei 9.494/97, que deu nova redação ao artigo 16 da lei da Ação Civil Pública<sup>221</sup>:

A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Tal artigo tem como escopo básico impedir qualquer efeito da sentença, na Ação Civil Pública, para além da área territorial da competência do órgão julgador.

Entretanto, a doutrina, majoritariamente tem entendimento de que a modificação na redação do artigo 16 da Lei 7.347/85 não alcança as ações coletivas para a defesa dos direitos dos consumidores<sup>222</sup>.

<sup>220</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 255.

<sup>221</sup> BRASIL. Lei 9.494, **de 10 de setembro de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm)>. Acesso em: 27/08/2013.

<sup>222</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.220.

Para tais doutrinadores, não é toda a alteração na Lei nº 7.347/85 que vai necessariamente atingir as ações coletivas disciplinadas no título III d CDC, pois é o próprio artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública-LACP, que manda aplicar o CDC (mais precisamente o título III) aos direitos difusos, coletivos e individuais naquilo que for cabível<sup>223</sup>.

Entretanto não há como aplicar subsidiariamente o artigo 16 da LACP às ações coletivas regidas pelo CDC, pois o artigo 93 do CDC já disciplina exatamente a mesma questão de que trata aquele dispositivo, que é a competência territorial do órgão prolator da sentença em ação coletiva<sup>224</sup>.

O artigo 93 do CDC define que essa competência é sempre da justiça comum, exceto nos casos de competência da justiça Federal. Essa competência vai ser ditada pela extensão dos danos gerados ou que venham a ser gerados pela violação do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

A extensão dos danos pode ser de âmbito local, regional ou nacional. Caso estes danos sejam de âmbito local, o juiz Estadual competente é o do lugar da ocorrência dos danos. Caso os danos seja de âmbito regional ou nacional, o Juiz competente será o da capital do Estado ou do Distrito Federal, conforme o caso.

Apesar de o artigo 93 estar localizado no capítulo que cuida das ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, a doutrina majoritariamente defende a aplicação extensiva de tal dispositivo, abrangendo assim as ações coletivas e difusas. Dado que não é compreensível nem coerente para a nosso ordenamento, admitir tal hipótese, pois os direitos difusos e coletivos teriam menor prestígio que os direitos individuais homogêneos (estes que são apenas acidentalmente coletivos)<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.220.

<sup>224</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.220.

<sup>225</sup> KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.220.

## CONCLUSÃO

O nosso estudo inicial sobre a origem e o histórico do direito do consumidor no Brasil e no mundo permitiu verificarmos que o direito do consumidor inseriu-se em nosso ordenamento jurídico seguindo a tendência Internacional de proteção aos direitos do consumidor, notadamente a resolução 39/249 da ONU de 1985, dentro do contexto da redemocratização do Brasil e conseqüente promulgação da nossa Carta Magna de 1988.

Por conseguinte, a defesa do consumidor passou a ter status de princípio da ordem econômica e de direito fundamental, rompendo com a tradicional dicotomia entre direito público e o direito privado, dando origem, portanto, a uma relação de submissão entre as normas codificadas às normas constitucionais.

Ainda devemos lembrar que o Código do Consumidor introduziu valores sociais em nossa ordem jurídica, tais como a função social do contrato, o princípio da boa-fé e do equilíbrio contratual, até então desprezados pela vigência do Código Civil de 1916, e que foram incorporados posteriormente ao novo Código Civil de 2002. Tal introdução de valores, ao nosso ver, reformulou a visão liberal das relações contratuais.

Em relação à questão da vulnerabilidade do consumidor, defendemos a necessária reflexão a respeito das necessidades desse sujeito de direitos, tomando como pressuposto de análise a sua condição de pessoa humana e da sua necessidade de consumo, ou seja, acreditamos que ao ocupar o pólo de consumidor, deve-se associar a este sujeito de direitos a proteção cabível à sua dignidade, diante da sua condição de pessoa humana, dado que tal postulado norteia a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos ao indivíduo e à sociedade.

Outra conclusão obtida dentro deste estudo é que o direito não pode ser entendido de forma compartimentalizada, e sim dentro de todo o contexto social, jurídico, político dentre outros aspectos. O estudioso do direito deve utilizar de conceitos advindos da doutrina, da jurisprudência e de outros ramos jurídicos, ou ainda, de outras fontes do direito, quando necessário, diante de uma lacuna legislativa.

Um exemplo prático qual valida esta afirmação poderá ser observada ao estudarmos a relação de consumo, onde percebemos que a construção de sua definição é doutrinária, e trazida do conceito mais genérico qual é a relação jurídica, e que os elementos que a formam sofrem divergências quanto à dimensão e amplitude dos seus conceitos, dado que o próprio código conceitua os seus elementos formadores quais são: o consumidor, o fornecedor, o produto e o serviço.

Em relação à definição de consumidor, concluímos que apesar de o Código trazer uma definição *standart*, existe muita discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do alcance da expressão “destinatário final” qual reflete no conceito de consumidor. Sob este aspecto somos favoráveis à interpretação da teoria mista, também chamada de híbrida, ou finalismo aprofundado e que vem sendo utilizada pelo nosso Superior Tribunal de justiça.

Como já citamos no corpo deste trabalho, tal teoria entende que a relação de consumo se caracteriza pela presença de um sujeito que além de destinatário final de um bem de consumo, deve ter a vulnerabilidade como característica necessária à condição de consumidor, independente de este sujeito ser pessoa física ou jurídica.

Ainda em relação ao consumidor, entendemos que ao equiparar a consumidor a coletividade, a vítima de acidente de consumo e as pessoas expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual, o Código estabeleceu sua vocação para a tutela coletiva na defesa do consumidor, afirmando o caráter coletivo e difuso deste direito.

Observamos que as disposições do artigo 4º do CDC merecem relevo em relação às demais disposições contidas no Código, em virtude de nesse artigo se encontrarem normas programáticas, qualitativamente mais abrangentes que as outras disposições, cuja intenção é positivar os objetivos do legislador no sistema, auxiliando na interpretação da finalidade e no efeito útil das normas de todo o sistema de proteção aos consumidores.

Entendemos ainda que essas normas programáticas requerem dos órgãos estatais e da sociedade, uma determinada atuação na implantação de um sistema jurídico único e uniforme, destinada a tutelar os direitos dos consumidores quais são bens jurídicos universais, tais como a dignidade, a vida, a saúde e a segurança, dada sua condição de vulnerabilidade.

Outra conclusão a que chegamos é que atualmente o cidadão está bem mais consciente dos direitos que possui e por isso posiciona-se de forma mais ativa perante o Estado, cobrando deste a efetivação dos programas aos quais se propôs

realizar frente às necessidades da sociedade, o que engloba de forma nítida as necessidades do consumidor.

Podemos afirmar ainda que, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor consubstancia-se em uma concepção abstrata da fraqueza do consumidor, em suas diversas acepções tais como a técnica, a econômica, a jurídica, a política ou a legislativa. e que é esta condição é independente da condição social, cultural ou econômica e que este reconhecimento propicia o equilíbrio da relação consumerista.

Outro ponto a observar refere-se aos direitos relativos à relação jurídica processual tais como a facilitação da defesa dos direito dos consumidores, a garantia do acesso à Justiça, e a inversão do ônus probatório, quais apesar de já bastante discutidos pela doutrina, merecem ser destacados, uma vez que nossa realidade fática, ainda revelar profunda necessidade de aprimoramento no que tange à realização da garantia da tutela estabelecida em lei.

Além dessas perspectivas sob o ponto de vista do direito material, outra conclusão obtida em nosso estudo refere-se às inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor ao processo, dado que o Código também inovou no ordenamento jurídico ao modificar as regras de estruturação do processo coletivo, já estabelecidas anteriormente pela Lei da Ação Popular e pela Lei da Ação Civil Pública, ampliando a abrangência da lei da Ação Civil Pública, para que a tutela desta se harmonize e se inteire com a do Código de Defesa do Consumidor.

Esta profunda integração entre os diplomas normativos citados formou o que chamamos de microsistema de processo coletivo, qual foi analisado neste trabalho. Dentre as modificações trazidas pelo Código, como já citamos, temos a ampliação e especificidade da tutela aos bens dos consumidores, por intermédio das categorias de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A importância quanto a esta classificação esbarra na questão da extensão dos efeitos da sentença pois para cada tipo de direito se observará diferentes consequências quanto ao tratamento quanto à coisa julgada, nos seus limites subjetivos, como observamos no tópico relativo ao tema em questão.

Defendemos a possibilidade de inclusão do cidadão como legitimado para propositura das Ações Coletivas em defesa do Consumidor a exemplo das Class Action Americanas. Entendemos que em virtude de o direito em questão referir-se,

em tese, a um cidadão, ou ainda, uma pessoa física, pois no caso das Ações Coletivas tratadas no CDC estamos falando de direitos individuais homogêneos.

Outro enfoque a respeito da legitimidade qual foi amplamente abordada pelo nosso estudo refere-se à questão sobre a representatividade adequada como pressuposto de legitimidade, tal questão vem sendo reiteradamente considerada pelo judiciário, apesar de não ser critério incluso pelo Código, dado seu relevo social.

Concluimos ainda que, as modificações no processo coletivo, inseridas pelo Código de Defesa do Consumidor, abordadas neste trabalho, tais como: ação para o tratamento coletivo da reparação dos danos pessoalmente sofridos, qual seja a ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos; bem como a ampliação do objeto do processo coletivo; a regulamentação da litispendência; e a dispensa de custas e de honorários advocatícios, oriundas da reestruturação dos esquemas processuais clássicos para sua adaptação aos conflitos decorrentes das relações de consumo, em especial as de caráter coletivo (quais assumem papel de relevância em nossa sociedade) objetivam proteger a parte mais frágil nas relações econômicas e jurídicas e assegurar-lhes o acesso à Justiça.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, David. **A proteção do consumidor-idoso em juízo e a prerrogativa de foro**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

ALEXANDRE, José. **A tutela coletiva do consumidor pelo estado como direito fundamental**. 108 f. 2009. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito De Vitória. Vitória. 2009.

ALMEIDA, João Batista de. **A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos**. Revista de Direito do Consumidor: Editora Revista dos Tribunais. n. 34, 2000.p. 88-95.

\_\_\_\_\_. **A proteção jurídica do consumidor**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 7ª ed. rev., modificada e aum. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.

AZEVEDO, Fernando Costa de. **Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 32-64.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **O microssistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 2, 2012.

BATISTA, Amanda Marques. **A defensoria pública e o acesso coletivo à justiça**. 120 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2008.

BOBBIO, Norberto. **1909- A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BRAGA, Carlos Eduardo Faraco. **Ações coletivas**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.07, 1993. p.85-100.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm) >. Acesso em: 22/06/2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> acesso em: 16/06/2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm)>. Acesso em: 27/08/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1080719** MG 2008/0179393-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 10/02/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/08/2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 493.181** SP 2002/0154199-9 STJ, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/7178127/recurso-especial-resp-493181-sp-2002-0154199-9/inteiro-teor-12918117>> Acesso em: 05/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 510.150** MA 2003/0007895-7 Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 17-2-2004 T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 29/03/2004 p. 173 RNDJ vol. 54 p. 112.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 540.235** TO 2003/0059595-9, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 06/02/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.2006 p. 372. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/55303/recurso-especial-resp-540235-to-2003-0059595-9-stj>>. Acesso em: 24/04/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 80108** PA 1995/0060991-6 Relator Ministro Francisco Peçanha Martins Data de Julgamento: 01/05/2000 T2 - SEGUNDA TURMA Data de Publicação: DJ 11.09.2000 p. 233.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 840.864** SP 2006/0078247-0 STJ, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/19244627/recurso-especial-resp-840864-sp-2006-0078247-0/inteiro-teor-19244628>> Acesso em: 05/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 912849** RS 2006/0279457-5, Relator: Ministro José Delgado, Data de Julgamento: 25/02/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.04.2008 p. 1.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 945785** RS 2007/0094569-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 04/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23371684/recurso-especial-resp-945785-rs-2007-0094569-7-stj>>. Acesso em: 24/08/2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. vol. I, 5ª ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 19. Ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

DONNINI, Rogério José Ferraz. **Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.10,1994. p.183-197.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no cdc**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 14,1995. p.93-106.

FILOMENO, José Geraldo Brito, **Manual dos direitos do consumidor**. 8ª ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

GAGLIANO, P. S. e PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos**.v. 4. t. 1. São Paulo: Saraiva. 2005.

GARCIA, Leonardo de Medeiros **Direito do consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, questões, Decreto nº 2.181/97**. 6ª ed. Ver. Ampl. E atual. pelas Leis nº 11989/20009 e 12.039/2009. Niterói: Impetus, 2010.

GIANCOLI, B.; ARAUJO JUNIOR, **Difusos e coletivos: direito do consumidor**. 3ª ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GIGLIO, Ernesto Michelangelo. **O Comportamento do Consumidor**. 3ª Ed. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2005.

GOMES, Rogério Zuel. **Questões processuais em lides de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 69, 2009. p. 102-139.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. **Manual de metodologia da pesquisa científica**. São Paulo: Avercamp, 2005.

GREGORI, Maria Stella. **O novo paradigma para um capitalismo de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.75, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **A tutela jurisdiccional dos interesses do consumidor in XIII Jornadas Iberoamericanas de derecho Procesal**. Primera edición, México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Mario de La Cueva, 1993, p.337-355. Disponível em: [biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/592/21). Acesso em 10 de abril de 2013.

\_\_\_\_\_.; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo. **Teoria Geral do Processo** - 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

JUNIOR, NERY, Nelson. **A defesa do consumidor no Brasil**. Revista de Direito Privado. São Paulo, v. 5, n. 18. 2004.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 55,1 mar.2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2796>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

MALFATTI, Alexandre David. **A proteção do consumidor-idoso em juízo e a prerrogativa de foro**. 199 f. 2007. Tese (Doutorado em Direito), PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO. São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=5640](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5640)>. Acesso em: 10/03/2013.

MARIMPIETRI, Flavia. **O histórico da defesa do consumidor no Brasil e na Argentina**. Revista do Curso de Direito da UNIFACS [on-line], Salvador, a. 2011, n. 133. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1890>>. Acesso em 14/04/2013.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 158 f.2008. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília. 2010. <<http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4782/1/DISSERTACAO%20LAURA.pdf>>. Acesso em: 10/03/2013.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental - Consequências jurídicas de um conceito**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 43, 2002. p.111-127.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, vol. 1. 2003.  
OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Considerações sobre os direitos transindividuais**. Cognition Juris, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011. Disponível em: <<http://www.cognitionjuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 13 de Abril de 2013.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Os serviços públicos no código de defesa do consumidor**, Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 1, 1992.

ROMAN, R. **Breve excursão sobre direitos fundamentais**. In: PAULA, M.A.B., MAGRINI, R.P. (Org.), ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. Campo Grande: Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 2009.

SILVA, Risomar Fernandes da. **Consumo e cidadania**. 46 f. 2010. Monografia (Pós-graduação "lato sensu" em Direito nas Relações de Consumo) UNIVERSIDADE

CANDIDO, Mendes. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/K212482.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K212482.pdf)>. Acesso em: 10/04/2013.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

TADEU, Silney Alves. **As dimensões do consumo: reflexões para uma teoria compreensiva**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.56, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A Proteção ao Consumidor no Sistema Jurídico Brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, n. 108, ano 27, p. 185-211, out./dez. 2000.

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