

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS  
FUNDAMENTAIS

Graziela Giordani

MICROLESÕES A DIREITOS DOS CONSUMIDORES, UMA  
ÚNICA SOLUÇÃO VIÁVEL: A TUTELA COLETIVA

Porto Alegre  
2016

Graziela Giordani

MICROLESÕES A DIREITOS DOS CONSUMIDORES, UMA  
ÚNICA SOLUÇÃO VIÁVEL: A TUTELA COLETIVA

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como pré-requisito para  
obtenção do título de Especialista em  
Direito do Consumidor pela Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem.

Porto Alegre  
2016

Dedico este trabalho àqueles que se mostraram verdadeiros amigos, mestres e, acima de tudo, exemplos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao professor Bruno Miragem por suas justas ponderações que despertaram em mim o interesse por esta área tão fundamental que é o direito do consumidor na sociedade que se apresenta.

Ao meu estimado Dado, por sua generosidade, por me fazer compreender o significado do amor em toda a sua expressão e plenitude, por estar ao meu lado nesta caminhada e pelo apoio incondicional.

À minha extraordinária mãe, Alda, pelo incansável esforço e pelo incessante incentivo.

Ao meu irmão, Milton, e à minha cunhada, Magali, por depositarem em mim uma confiança inabalável.

Aos meus sobrinhos, Luca e Tomaz, razão do meu esforço.

Ao meu sogro, José Eduardo, por dar suporte a muitas das minhas aspirações e por fazer parte da minha vida.

À minha sócia e querida amiga, Flávia, que ressurgiu alegre e disposta a desbravar novos horizontes em um momento que muita coisa não fazia sentido e nenhum caminho parecia ser uma alternativa.

À doce Raquel, pela amizade, entusiasmo e pelo constante compartilhar, que trouxeram leveza à nossa jornada.

À querida Jéssica, que, com seus dilemas da juventude, me faz lembrar da importância do aprendizado que o passar dos anos nos oferece.

*“Pour ce qui est de l’avenir, il ne s’agit pas de le prévoir, mais de le rendre possible.”*

*Antoine de Saint-Exupéry*

## RESUMO

Avalia a produção e o consumo em massa, bem como o processo histórico em que inseridos. Analisa as motivações subjetivas inerentes ao processo de consumo e conclui pela responsabilidade das relações massificadas na produção de microlesões aos direitos dos consumidores. Examina a tutela coletiva como única solução viável para por fim às microlesões aos direitos dos consumidores e a legitimidade processual ativa para defender coletivamente direitos e interesses de natureza transindividual. Aborda a relevância dos provimentos antecipatórios e das técnicas de coerção indireta como forma de redistribuição do ônus da duração do processo judicial, o modo pouco eficaz como vêm sendo utilizados pelo Poder Judiciário e o seu reflexo em relação ao comportamento do fornecedor. Finaliza dissertando sobre a coisa julgada e seu alcance na tutela coletiva do Código de Defesa do Consumidor.

**Palavras-chave:** Consumo em massa. Microlesões. Direitos dos Consumidores. Tutela Coletiva.

## RÉSUMÉ

Évaluation de la production et de la consommation en masse, ainsi que le processus historique au sein duquel elles sont insérées. Analyse les motivations subjectives inhérentes au processus de consommation et conclue par la responsabilité des relations massifiées dans la production de microlésions des droits des consommateurs. Examen de la tutelle collective comme unique solution viable pour mettre fin aux microlésions des droits des consommateurs et à la légitimité active du processus pour défendre collectivement les droits et intérêts de nature transindividuelle. Abordage de l'importance des approvisionnements anticipatoires et des techniques de coercition indirecte comme forme de redistribution de la charge de la durée du processus judiciaire, le mode peu efficace comme il est utilisé par le Pouvoir Judiciaire et son reflet par rapport au comportement du fournisseur. Conclusion en expliquant la chose jugée et son extension sur la tutelle collective du Code de Défense du Consommateur.

**Mots-clés:** Consommation de masse. Microlésions. Droit des Consommateurs. Tutelle Collective.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação cível
AgRg	Agravo Regimental
BA	Estado da Bahia
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário Eletrônico da Justiça
LAC	Lei da Ação Civil Pública
MG	Estado de Minas Gerais
Min <sup>(a)</sup> .	Ministro(a)
PR	Estado do Paraná
RE	Recurso Extraordinário
Rel <sup>(a)</sup> .	Relator(a)
REsp	Recurso Especial
RS	Estado do Rio Grande do Sul
SC	Estado de Santa Catarina
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A PRODUÇÃO E O CONSUMO EM MASSA COMO FATORES DEFLAGRADORES DAS LESÕES AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES .....</b>	<b>11</b>
2.1 Considerações sobre a origem histórica da sociedade de consumo.....	11
2.2 A sociedade contemporânea e as motivações inerentes ao processo de consumo .....	13
2.3 O processo de consumo massificado como fator deflagrador das microlesões aos direitos dos consumidores .....	16
<b>3 A TUTELA COLETIVA COMO ÚNICA SOLUÇÃO VIÁVEL FRENTE ÀS MICROLESÕES AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES .....</b>	<b>20</b>
<b>3.1 A legitimação para agir na defesa coletiva do consumidor.....</b>	<b>26</b>
3.1.1 Ministério Público.....	13
3.1.2 União, Estados, Municípios e Distrito Federal.....	13
3.1.3 As entidades e órgãos da Administração Pública.....	13
3.1.4 Associações.....	13
<b>3.2 O papel fundamental dos provimentos de natureza antecipatória e das técnicas de coerção indireta .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3 A coisa julgada e seu alcance na tutela coletiva do Código de Defesa do Consumidor .....</b>	<b>42</b>
3.3.1 Direitos difusos.....	22
3.3.2 Direitos coletivos <i>stricto sensu</i> .....	22
3.3.3 Direitos individuais homogêneos.....	22
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea atravessa o apogeu da cultura da produção e do consumo em massa, e como produto dessa cultura surgem as inúmeras espécies de lesões aos direitos dos consumidores. Alguns defendem se tratar do resultado de um processo histórico, outros, por sua vez, situam a origem do problema no desenvolvimento econômico. Há quem invoque a questão social. Uma parcela elege as motivações subjetivas inerentes ao processo de consumo como fomentadoras do consumismo e dos problemas a ele inerentes. Alguns, por fim, reportam-se à questão ética do consumo. Independentemente da identificação do aspecto a que associadas as lesões aos direitos dos consumidores, especialmente as de menor expressão econômica, fato é que o problema existe e apenas duas soluções parecem se apresentar: a convivência com tais lesões em detrimento dos direitos assegurados pela lei consumerista ou a tutela coletiva do consumidor.

Inicialmente, procurar-se-á analisar o aspecto histórico da chamada “sociedade de consumo”. Posteriormente, serão enfrentadas as motivações subjetivas frequentemente associadas ao processo de consumo, hoje tão exploradas pela publicidade. Após, a análise se debruçará sobre o processo de consumo como fator deflagrador de lesões ao consumidor, especialmente as de pequena expressão, tratadas como microlesões. Seguindo, haverá o enfrentamento da equação custo-benefício entre a resignação com o dano e a busca por tutela, considerados os aspectos do desvio produtivo e do custo econômico propriamente dito. Finalizando a primeira parte, o foco recairá sobre o silêncio do consumidor frente às microlesões de que é vítima e a repercussão de tal comportamento na postura do fornecedor, que vê na inércia dos inúmeros consumidores aviltados uma lucrativa fonte.

Na segunda parte do trabalho, a tutela coletiva ganhará o centro das atenções, na medida em que será elevada ao status de único meio capaz de por fim às microlesões a que sujeitos os consumidores. Dentro desse viés, assumem extrema importância as questões atinentes aos interesses e direitos que admitem a forma coletiva de tutela, bem como a legitimação para agir. Posteriormente, serão feitas considerações sobre o papel fundamental dos provimentos de natureza

antecipatória e das técnicas de coerção indireta na abstenção da prática lesiva e na consequente cessação do dano.

O encerramento do trabalho ficará a cargo da análise da coisa julgada e de sua eficácia no âmbito da tutela coletiva.

## **2 A PRODUÇÃO E O CONSUMO EM MASSA COMO FATORES DEFLAGRADORES DAS LESÕES AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**

A massificação da produção e do consumo tem se revelado um dos grandes problemas a serem enfrentados pela sociedade contemporânea. A partir dela, o indivíduo deixou de ser considerado como tal e passou a assumir a condição de um número em um sem fim de dígitos, matemática essa em que o fator determinante é a lucratividade do fornecedor em detrimento dos direitos assegurados ao consumidor.

É dentro dessa perspectiva que este trabalho será desenvolvido, o que requer se inicie com algumas breves considerações sobre o embrião do que hoje denominamos de sociedade de consumo.

### **2.1 Considerações sobre a origem histórica da sociedade de consumo**

A chamada sociedade de consumo é considerada produto de diversos fatores. Contudo, em termos de origem histórica, há inúmeras referências à Revolução Industrial como o embrião que resultou no comportamento de produção e consumo em massa atualmente verificado.

Não há consenso entre os historiadores no tocante ao momento em que teve início a Revolução Industrial, havendo dissenso até mesmo no que respeita ao termo empregado para denominar esse processo de mudança econômica e social, de modo que se considera o interregno entre 1760 e 1780.

Até então, a produção era essencialmente artesanal, em que, em regra, um único artesão dominava todo o processo produtivo, desde a obtenção da matéria-prima até a comercialização do produto final.

No período localizado entre 1760 e 1780, os métodos de produção artesanal e manufatureira passaram a ser gradativamente substituídos pela produção por máquinas, deflagrando, assim, o processo que se convencionou chamar de Revolução Industrial.

Os primeiros passos dessa mudança no modo de produção remontam à Grã-Bretanha, com a produção têxtil, sendo posteriormente verificados também na Europa Ocidental e nos Estados Unidos. O passar dos anos trouxe o aperfeiçoamento dessa mudança até que a drástica redução dos métodos manufatureiros cedeu espaço à maquinofatura.

Esse processo trouxe consigo a clara definição das classes operárias e de patrões, estes detendo os meios de produção operados por aqueles mediante o pagamento do mínimo indispensável à conservação da força de trabalho. A desarticulação dos trabalhadores e sua impotência individual fazia com que ficassem à mercê dos interesses do capital.

O fabrico e utilização de máquinas ganharam espaço cada vez maior. As fábricas exploravam a principal matéria-prima da época, o ferro e o carvão. A mão-de-obra em abundância, decorrente do êxodo rural, favorecia esse processo fabril.

Vieram, então, dois outros marcos significativos do século XVIII: a independência dos Estados Unidos, em 04 de julho de 1776, e a Revolução Francesa, eclodida em 14 de julho de 1789, com a queda da Bastilha, amparada nos ideais iluministas e nos princípios da *liberté, égalité et fraternité*, assinalando a transição da Idade Moderna para a Idade Contemporânea.

No século XIX, a energia a vapor passou a ser utilizada nas máquinas, nos navios e nas locomotivas, a malha ferroviária se expandiu, tudo a serviço do transporte das mercadorias já produzidas em larga escala.

Em meados de 1830, a produção industrial se descentralizou da Inglaterra e se expandiu rapidamente pelo mundo, ensejando crescimento e operando profundas mudanças na economia e nas relações sociais, em especial entre capital e trabalho. Com a liberação da indústria e do comércio teve início um acelerado progresso econômico-tecnológico que refletiu em exponencial aumento da produtividade.

E assim o século XIX se despediu, marcado pelos conflitos entre capitalistas e operários e pela dificultosa busca de equilíbrio entre a riqueza e o trabalho diante de um Estado absenteísta.

O processo expansivo e frenético de industrialização e de modernização deflagrado com a Revolução Industrial e as conquistas da classe trabalhadora operaram profundas transformações nas condições de vida da população durante o século XX. A produção em larga escala trouxe consigo a segmentação do processo produtivo, onde trabalhadores se especializavam em determinada etapa da produção, permitindo, com isso, a otimização da produtividade. Com o incremento na produtividade, os salários dos trabalhadores tendiam a aumentar e, como consequência, houve o aumento da capacidade aquisitiva, quando foram introduzidas significativas e progressivas mudanças nas suas necessidades de consumo. Segundo André Perin Schmidt Neto, “o humanismo da mercadoria se

encarrega dos ‘lazer e da humanidade’ do trabalhador”.<sup>1</sup> Este, ao mesmo tempo em que passara a ser visto como mercado capaz de absorver os bens de consumo produzidos e comercializados, tem como meta a aquisição desses bens, e, assim, os processos de massificação começam a dar sinais, marcando a transição do capitalismo de produção para a economia de consumo.

O fim da Segunda Guerra Mundial é o marco das transformações no comportamento social. O desenvolvimento tecnológico, a explosão demográfica, o êxodo rural, entre tantos outros fatores que mudaram as sociedades, impuseram que o Estado, pessoa jurídica responsável pelo bem-estar do cidadão, reduzisse a liberdade contratual tal como concebida no Estado Liberal, no intuito de proteger os vulneráveis dando efeito ao princípio da isonomia.<sup>2</sup>

No apagar das luzes do século XX e na aurora do século XXI, com a globalização da economia de consumo e de comunicação em massa, foi sendo desenvolvida na sociedade a cultura do ter em detrimento do ser, onde os valores humanos viram-se subjugados pelo culto aos bens materiais, o que serviu de berço ao consumo em massa cujo desregramento clamou pela regulação e tutela trazidas pelo CDC.

Tem-se, portanto, que, historicamente, o industrialismo, ao reestruturar o modo de produção, de distribuição e de consumo, foi causa determinante para o processo massificado de produção e consumo a que assistimos atualmente.

## **2.2 A sociedade contemporânea e as motivações inerentes ao processo de consumo**

Muito se tem falado sobre o comportamento do consumidor e os processos a ele subjacentes ao praticar as ações básicas de avaliação e de escolha, em um nítido reconhecimento de que estas não derivam exclusivamente de uma manifestação de vontade livre e consciente, mas sim de influências internas e externas capazes de determinar e condicionar manifestações em um ou outro sentido.

---

<sup>1</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima (Coord.); SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 162.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 160.

Segundo Claudia Lima Marques:

Na noção básica da visão de Adam Smith [...] a economia criou também a figura ilusória de que este ser livre e racional, que seria o consumidor, ao realizar seus desejos no mercado, seria ele, o “rei” do mercado, aquele cuja vontade decidiria soberanamente a compra ou a recusa de compra de um produto [...]. No Brasil, a tendência é também radicalizar esta visão econômica do homem, como sujeito de mercado livre, sem sequer considerar o *marketing*, os efeitos da publicidade e da moda, dos métodos agressivos e sentimentais de comercialização e de contratação, e chega-se mesmo a usar ainda esta expressão, que não deixa de ser uma falácia, de “rei do mercado” para os consumidores.

[...] Aquele que era considerado o centro, o “rei” do mercado, perdeu a centralidade, desconstruíram e manipularam sua vontade (ou desejos), sua liberdade de consumo é mera ilusão. Este consumidor ideal tornou-se mero símbolo, a ser usado como metáfora de linguagem, no imaginário e no jogo coletivo e paradoxal do mercado de consumo e de *marketing* globalizado dos dias de hoje.<sup>3</sup>

Vera Rita de Mello Ferreira, ao abordar a questão pelo prisma da psicologia econômica, assinalou que:

O consumidor é apresentado como “autônomo e poderoso, ante uma grande oferta de diversidade, com acesso a múltiplas fontes de informação, com maiores níveis de renda e gasto, podendo recorrer a diversos canais de distribuição e acesso a provedores de qualquer lugar do mundo” [...]. Assim, serão muitos os fatores que determinarão suas escolhas, como seu grupo cultural de pertinência, nível educacional, classe social, ocupação, exposição constante às mensagens publicitárias e experiências pessoais com diferentes produtos, que constituirão uma aprendizagem de consumo.”<sup>4</sup>

É inegável que, diante do modelo de economia atual e da complexidade dos mercados que a integram, a limitada racionalidade do ser humano sofre severos influxos. Dentre os mais conhecidos, estão a publicidade, o *marketing* e a moda, que se debruçam sobre determinantes do comportamento humano (cultura, valores, classe social, grupos de referência...) para traçar estratégias de abordagem e de atuação. Por meio desses influxos, adotam-se mecanismos de convencimento para criar necessidades de consumo até então inexistentes; usa-se de fatores cognitivo-emocionais para incutir a ideia de que determinado produto ou serviço terá o condão de modificar um modo de vida e, com isso, a felicidade passa a ser um produto que está na prateleira ao alcance das mãos; criam-se estereótipos de status e de

<sup>3</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 47-48.

<sup>4</sup> FERREIRA, Vera Rita de Mello; CERBASI, Gustavo (Coord.). **Psicologia Econômica: estudo do comportamento econômico e da tomada de decisão**. Col. Expo Money. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 77.

ascensão social que passam a ser objeto de desejo. E, assim, a percepção do vulnerável consumidor quanto à relevância e adequação do produto ou serviço, e mesmo quanto às suas necessidades, vai sendo afetada e a formação de atitudes de consumo vai sendo moldada.

O homem é um ser essencialmente dotado de desejos e, no mais das vezes, busca satisfazê-los de formas menos profundas, por meio de processos de abreviação capazes de propiciar céleres resultados de aparente prazer e felicidade, como é o caso do consumo. Esse *modus operandi* foi perspicazmente percebido pelo sistema de mercado, que se preordena a não satisfazer integralmente todos os desejos do consumidor, ou, em os satisfazendo, a impiedosamente criar novas necessidades e consequentes desejos, de modo a manter um grau latente de infelicidade capaz de justificar e sustentar a “sociedade de consumidores”.<sup>5</sup>

Segundo André Perin Schmidt Neto:

O mercado hodierno não tem o intuito de produzir bens para serem utilizados, mas sim para serem comprados. Para o consumidor moderno, exposto a tantas técnicas de persuasão, a inutilidade do bem deixa de ser fator negativo na compra, tanto pela desnecessidade quanto pela dificuldade de uso, pois o objetivo da compra não é mais o produto, mas sim o próprio ato da compra, que indica uma conquista, uma evolução no caminho da realização pessoal. A felicidade confundida com a acumulação compulsiva de significados concretiza o momento em que o consumidor/trabalhador entrega o fruto de seu labor em troca de uma ilusória “maximização da existência”.

Os centros urbanos estimulam a comparação e a competição e promovem acessibilidade aos mais diversos produtos e serviços, o que acaba por criar necessidades que antes não existiam. Tais necessidades têm duração previamente estipulada no intuito de tornar obsoletos os produtos, forçando os consumidores a permanecer cativos. Trata-se da “obsolescência programada” dos bens de consumo, isso é, o lançamento sazonal planejado de produtos no intuito de manter os indivíduos como consumidores, acrescentando-lhes funções, *designs* ou qualquer outra novidade que aparente otimização do produto e dificulte o uso das versões anteriores. A identificação e a criação de necessidades atribuem novas condições à sobrevivência.<sup>6</sup>

As técnicas de induzimento e de manipulação ao consumo de que o mercado lança mão se assentam na ilusão e exploram a fantasia dos consumidores, sempre sob a promessa de prazer e felicidade absolutos e instantâneos, de perfeição, de empoderamento, atuando nas operações subconscientes e solapando cada vez

<sup>5</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 70.

<sup>6</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima (Coord.); SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 161.



mais até eliminar o conteúdo racional do ato de consumir. Uma vez eliminado o conteúdo racional, a vontade livre e consciente, que deveria ser o vetor de atuação, é aniquilada.

Muito é subliminar nas ciências do vender, como [...] aromas, cores e sons, o que é aceito e estimulado no mercado competitivo. Contudo, meios quase hipnóticos que induzem uma compra não por destacar pontos positivos do produto ou criar o ambiente para a compra, mas por reações provocadas pelo vendedor e desconhecidas do comprador não podem ser admitidas.<sup>7</sup>

Espera-se que dentro desse processo massificado e desenfreado de consumo, cada vez mais fomentado por ciências específicas voltadas a tal finalidade, o trabalho hercúleo de proteção instaurado pelo CDC sirva de arma e de escudo ao consumidor na luta contra o gigante Golias.

### **2.3 O processo de consumo massificado como fator deflagrador das microlesões aos direitos dos consumidores**

Na sociedade globalizada de consumo, em que, conforme visto, a vontade que tradicionalmente compõe o núcleo do negócio jurídico não é manifestada de forma livre e consciente, vasta é a gama de lesões perpetradas contra os direitos dos consumidores.

Interessam-nos, aqui, aquelas lesões de pequena monta frequentemente praticadas de forma sucessiva contra inúmeros consumidores e cuja existência, embora represente um fardo àqueles que suportam suas consequências, amiúde desencorajam a busca por tutela jurisdicional individualizada.

Delimitado o objeto de enfrentamento, temos que, se de um lado o processo de consumo massificado viabiliza lesões aos direitos de milhares de consumidores, do outro lado, conseqüentemente, permite que o fornecedor se beneficie com tal circunstância. Assim, exemplificando, as milhares de pequenas quantias indevidamente retiradas mês a mês de cada consumidor em um contrato de longa duração, somadas, incrementarão consideravelmente o lucro do fornecedor. Tal circunstância, forçosamente, nos leva a crer tratar-se de um negócio extremamente lucrativo, especialmente se considerado o custo de um processo judicial voltado a

---

<sup>7</sup> BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima (Coord.); SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 177.

fazer cessar tal lesão de pequena monta – e aqui fala-se não apenas em custo econômico propriamente dito, mas também em desvio produtivo.

Não poucas são as vezes em que, em situações como a acima descrita, o consumidor se insurge perante o fornecedor e o caminho para fazer cessar a lesão objeto da insurgência – permeado por infundáveis esperas ao telefone, por protocolos com números gigantescos que nada dizem, por atendentes despreparados que repetem respostas padronizadas até extenuar o consumidor, por soluções que nunca se apresentam – se mostra tão ou mais tortuoso que o próprio dano experimentado. Não seria, inclusive, demasiado afirmar que a exposição a tal proceder dá aso a novos danos.

Sobre este enfoque, Claudia Lima Marques assevera que:

A valorização do tempo, e conseqüentemente, seu menosprezo, passam a ser identificados como fatores relevantes pelo direito. Nem a perda do tempo mediante estratégias organizadas do fornecedor pode mais ser qualificada como “mero aborrecimento normal”, nem o tempo que alguém se dispõe a investir nas relações de afeto.<sup>8</sup>

Esse sistema que parece orquestrado para colocar o consumidor em uma posição inerte é que deve ser combatido, uma vez que é justamente o consumidor extenuado e resignado o fator determinante no cálculo do agente econômico ao incorrer em práticas que tem consciência serem abusivas.

Bruno Miragem enfrentou a questão com maestria ao assinalar que:

[...] o raciocínio do agente econômico pode orientar-se, muitas vezes, pelos ganhos decorrentes da diferença entre a quantificação do prejuízo causado a terceiros em face de uma determinada ineficiência no fornecimento de produtos ou serviços, e o número de demandas que efetivamente decorram deste modo de atuação. O número de demandas judiciais que decorrem da lesão (em outros termos, o número de consumidores que efetivamente demandarão em juízo por seus prejuízos), será, na imensa maioria das situações, menor do que o total de pessoas lesadas. Daí o ganho econômico eventual do agente econômico com determinada conduta delitiva.<sup>9</sup>

A situação descrita pelo autor bem retrata o âmbito das microlesões aos direitos e interesses dos consumidores, hipótese em que há uma relação

---

<sup>8</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 218.

<sup>9</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 654.

diretamente proporcional entre o silêncio destes e o estímulo às práticas abusivas por parte do fornecedor no mercado de consumo.

A desigualdade estabelecida na relação – em que peses os esforços do CDC no sentido de que seja ela superada – faz com que o consumidor, ante as infrutíferas tentativas de solução administrativa da questão, silencie, uma vez que sabe-se o quão penosa se apresenta a busca por tutela jurisdicional.

Sabe-se desconfortável ter de buscar o socorro jurisdicional. Há queixa generalizada e justificada quanto aos custos de um processo; há a desconfiança quanto à atuação dos advogados, profissionais a cada semestre despejados aos magotes no mercado de trabalho sem eficiente preparação ética e técnica para desempenho de tão honrosa e essencial tarefa; há o receio de não ser encontrado o justo no caso concreto, diante de um Poder Judiciário vilipendiado, buscado tutelar e amordaçar pelos demais poderes; há desconfiança de que o adversário, pouco interessado na solução do litígio, conseguirá manter vivo o processo por vários e vários anos. Quem já foi parte de uma demanda judicial sabe o preço que paga por tanta incerteza.<sup>10</sup>

Ocorre que o silêncio do consumidor dá margem à perpetuação da afronta ao seu direito.

O fornecedor, inserido em um mercado de consumo massificado, no qual há uma nítida impossibilidade de o Estado reprimir todas as violações praticadas, tem se revelado pródigo na criação de situações com o único e exclusivo propósito de auferir vantagem indevida sempre visando ao maior lucro. Como bem ressaltado por Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes, “feitos os cálculos de prejuízos e lucros, decide o agente econômico sobre a viabilidade dos riscos que o seu contrato corre, colocando no mercado um ‘produto’ mais ou menos abusivo”.<sup>11</sup>

E mais estarecedor é o fato de que, buscando o consumidor a tutela jurisdicional individual a que tem direito, os ônus daí decorrentes não são arcados pelo fornecedor, mas sim socializados por meio de repasse aos consumidores no custo final do produto.

Se é fato que os fornecedores realizam cálculos atuariais destinados a avaliar o quão benéfica pode ser a imposição de uma obrigação iníqua ao consumidor, esse mesmo cálculo certamente lhes permitira concluir que, mesmo atendendo às

<sup>10</sup> MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1.

<sup>11</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos e contratos atuais**. 5.ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o CC de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 47.

demandas – judiciais ou extrajudiciais – daqueles que se insurgem contra a prática lesiva, ainda assim, o almejado lucro permaneceria. Mas, ao contrário, é necessário arriscar, ir às últimas consequências, não permitir que o reconhecimento da prática abusiva sirva de “mau exemplo” aos demais lesados, impedir que se extinga uma vertente de lucro fácil. É preciso apostar em um Poder Judiciário assoberbado e cansado de metas de julgamento inatingíveis, que vê no consumidor, e não no efetivo causador do dano, a fonte do demandismo que precisa ser combatido. Adotam-se, então, soluções pro-fornecedor, porquanto a desarticulação da sociedade e a impotência individual dos consumidores os conduzem à submissão a condições que lhe sejam desfavoráveis. Apregoa-se o dever de informar como garantia de uma relação jurídica de consumo imaculada e, paradoxalmente, a observância desse dever é utilizada como agravante das práticas contrárias à boa-fé.

Com a complexidade e o tecnicismo, o fornecedor do contrato almeja evitar que o consumidor possa entender integralmente os reflexos econômicos e jurídicos do “pacto”, oportunizando, desta forma, procedimentos extrajudiciais, judiciais e financeiros dos quais o consumidor não tenha conhecimento. São denominações específicas como a menção a artigos de lei, à “tabela *price*” e outros, que tiram ou colocam em risco o requisito de boa-fé do contrato.<sup>12</sup>

Nesse aspecto a essencialidade da prestação jurisdicional adequada pelo Estado-juiz, que não pode jamais subestimar tal perspectiva de análise e deve reprimir os abusos de forma eficiente, de modo a desestimular tais práticas consolidadas no mercado de consumo, fazendo com que a balança do cálculo atuarial não se mostre favorável às práticas de mercado abusivas e contrárias à boa-fé.

Segundo Leonardo Roscoe Bessa:

A configuração processual clássica – A *versus* B – mostrou-se absolutamente incapaz de absorver e dar resposta satisfatória aos novos litígios, que acabavam ficando marginalizados e gerando, em consequência, intensa e indesejada conflituosidade. Ressalte-se, especificamente em relação ao mercado, a inserção do consumidor num contexto econômico-social globalizado, o que, por

---

<sup>12</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos e contratos atuais**. 5.ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o CC de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 51.

consequência, veio a exigir uma nova postura do legislador e do jurista diante do que se convencionou chamar de sociedade de massa”.<sup>13</sup>

Conforme preconiza Claudia Lima Marques<sup>14</sup>, somente se nos conscientizarmos do extremado processo de massificação vigente nos dias atuais é que poderemos compreender como ele aumenta a vulnerabilidade do consumidor e, assim, exige a correlata tutela especial.

### **3 A TUTELA COLETIVA COMO ÚNICA SOLUÇÃO VIÁVEL FRENTE ÀS MICROLESÕES AOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES**

A convivência em uma sociedade de consumo em massa como a que estamos inseridos tem demonstrado, de forma cada vez mais evidente, que a solução para as microlesões a que o consumidor está constantemente sujeito somente encontra guarida na tutela coletiva de direitos e interesses.

O tratamento da tutela coletiva genérica foi inaugurado no Brasil pela lei n. 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública (LAC). Posteriormente, a lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, que instituiu o microsistema do Código de Defesa do Consumidor no sistema nacional, dedicou todo um título à questão da defesa do consumidor em juízo (Título III – artigos 81 a 104), no qual priorizou o tratamento da tutela coletiva, deixando a regulação da tutela exercida individualmente ou de forma litisconsorciada quase que integralmente a cargo da legislação processual comum, ressalvadas apenas algumas referências pontuais, como no artigo 101, inciso I, do CDC. Tal circunstância, por si só, denota a relevância da matéria atinente ao processo coletivo.

O artigo 81 da referida lei (8.078/1990), no parágrafo único e em seus incisos, ao disciplinar a tutela coletiva, condiciona-a à existência de determinadas espécies de interesses e direitos cujo gênero se convencionou denominar de interesses metaindividuais ou transindividuais ou, ainda, coletivos *lato sensu*, próprios de uma

---

<sup>13</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 503.

<sup>14</sup> MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 49-50.

sociedade massificada. São espécies desse gênero os interesses e direitos difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos.

Os interesses ou direitos difusos vêm legalmente definidos como aqueles “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.<sup>15</sup> A par de não terem titularidade determinável no plano individual, segundo Bruno Miragem, são aqueles interesses ou direitos “que independem da existência de uma relação jurídica anterior entre seus titulares e aqueles contra quem serão tutelados”.<sup>16</sup>

Os interesses ou direitos coletivos *stricto sensu*, por sua vez e segundo a definição legal, são os “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”.<sup>17</sup> Nas palavras de Bruno Miragem, “são direitos cujo vínculo de identidade refere-se a uma relação jurídica básica existente antes da lesão ou ameaça de lesão a ser tutelada”<sup>18</sup>, circunstância esta que permite a identificação e determinação dos titulares desse direito.

No que tange à identificação dos titulares do direito substantivo a ser protegido, Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>19</sup> entende que, tanto nos interesses ou direitos difusos quanto nos coletivos em sentido estrito, há uma indeterminabilidade, absoluta em relação àqueles e relativa no caso destes.

Por fim e não menos importantes, os interesses ou direitos individuais homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.<sup>20</sup> A definição legal é deveras ampla, requerendo uma análise em conjunto com o Capítulo II do Título III do CDC, que cuida das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, a fim de permitir a adequada compreensão do tema.

A doutrina renomada é uníssona ao afirmar que as ações envolvendo a tutela de interesses e direitos individuais homogêneos tiveram inspiração nas *class actions for damages* do direito norte-americano, guardando cada qual suas peculiaridades.

---

<sup>15</sup> Artigo 81, parágrafo único, inciso I. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

<sup>16</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 664.

<sup>17</sup> Artigo 81, parágrafo único, inciso II. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

<sup>18</sup> *Op cit*, p. 665.

<sup>19</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

<sup>20</sup> Artigo 81, parágrafo único, inciso III. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Essa inspiração nos permite identificar alguns traços característicos da tutela coletiva de interesses e direitos individuais homogêneos a fim de distingui-la da soma de pretensões individuais capaz de legitimar tão somente um litisconsórcio facultativo.

Bruno Miragem lembra que “tratam-se os direitos individuais homogêneos, antes de tudo, de direitos individuais”, razão pela qual “sua proteção pela via coletiva vai depender de dois requisitos, quais sejam: sua homogeneidade e origem comum”.<sup>21</sup> A origem comum pode ser tanto de fato quanto de direito, não se exigindo unidade nesse aspecto.

Leonardo Roscoe Bessa, ao tratar dos direitos individuais homogêneos, escreveu o seguinte:

A leitura do art. 91 e seguintes do CDC conduz ao entendimento de que a tutela de direito individual homogêneo concerne a um *único fato* (origem comum) gerador de diversas pretensões indenizatórias. Há duas fases no processo: a inicial, promovida pelo legitimado coletivo, em que se busca o reconhecimento e a declaração do dever de indenizar; e a segunda fase, que é o momento da habilitação dos beneficiados na ação, com o fim de promover a execução da dívida reconhecida no âmbito coletivo.<sup>22</sup>

Importante mencionar, por oportuno, que um mesmo fato pode dar ensejo a pretensões diversas, que se refiram a direitos ou interesses de natureza difusa, coletiva *stricto sensu* e individual homogênea, de modo que uma única ação coletiva pode, por meio da cumulação de pedidos compatíveis, ter como objeto três diferentes espécies de direitos metaindividuais.

Nota-se, portanto, que a forma coletiva de tutelar direitos e interesses se mostra amplamente vantajosa, seja para o consumidor, que individualmente se exonera do custo integral da demanda, tem garantido o acesso à jurisdição, vê seu interesse tratado conjuntamente ao de outros sujeitos em posição idêntica e deixa de ser visto como a indesejável causa de inúmeras demandas, seja para o Poder Judiciário, que vê substituídas pulverizadas ações individuais versando sobre o mesmo objeto e que muitas vezes resultam em decisões contraditórias por uma única demanda coletiva, revertendo, com isso, em celeridade processual. Como bem

---

<sup>21</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 667.

<sup>22</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 510.

assinalado por Bruno Miragem em seu Curso de Direito do Consumidor, “as vantagens da tutela coletiva de direitos são evidentes, pelo simples fato de que, a partir de uma só ação, resulta decisão cuja eficácia destina-se à proteção de todos os titulares de direito violado”.<sup>23</sup>

Hugo Nigro Mazzilli, referindo-se ao tema da tutela coletiva de interesses e direitos, pontuou o que:

[...] interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos sempre existiram; não são novidade de algumas poucas décadas. Nos últimos anos apenas se acentuou a preocupação doutrinária e legislativa em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente agora sob o processo coletivo.<sup>24</sup>

Rodolfo Camargo Mancuso, por seu turno, sinala que:

O processo coletivo, por sua notória aptidão para resolver – com menor custo e duração – conflitos de largo espectro, próprios de uma sociedade de massa, por certo vem somar ao esforço que hoje se desenvolve para a consecução de um novo modelo, onde uma resposta judiciária possa resolver os mega-conflitos, em modo isonômico, antes que eles se fragmentem em multifárias ações individuais.<sup>25</sup>

O CDC, ao dedicar todo um título (Título III – arts. artigos 81 a 104), quase que exclusivamente, à disciplina da tutela coletiva, ao instituir um diálogo integrativo de complementaridade com a lei 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública (artigo 117) e, ao estabelecer, em seu artigo 87, *caput*, que “nas ações coletivas de que trata este código 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”<sup>26</sup>, bem sinalizou a nobre finalidade da solução concentrada de conflitos.

A jurisprudência, seguindo o mesmo raciocínio de privilegiar a tutela coletiva de direitos e interesses<sup>27</sup>, tem admitido a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 661.

<sup>24</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60-61.

<sup>25</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 75.

<sup>26</sup> Artigo 87, *caput*. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

<sup>27</sup> “POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO - ESTÍMULO. Tanto quanto possível, considerado o direito posto, deve ser estimulado o surgimento de macroprocesso, evitando-se a proliferação de causas



Necessário ressaltar, contudo, que, diante do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB), as ações coletivas alicerçadas no CDC não afastam o uso da tutela individual ou de outras ações coletivas amparadas em legislação diversa. São exemplos, dentre outros, o artigo 81, *caput*; o artigo 103, §§2º, 3º e 4º; o artigo 104; o artigo 99, parágrafo único, todos do CDC. O próprio CDC tratou de esclarecer, no artigo 83, que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.<sup>29</sup>

Dentro dessa sistemática de privilegiar a solução concentrada de conflitos sem inviabilizar as demandas individualizadas, merece especial menção a tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos afetados por microlesões, uma vez que, lamentavelmente, a busca pela prestação jurisdicional individual não é vista com bons olhos pelo Poder Judiciário.

Ao considerarmos que a defesa do consumidor é direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, da CRFB) e princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso V, da CRFB), bem como objeto do microsistema de proteção instituído pelo CDC, que

---

decorrentes da atuação individual. LEGITIMIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - CARTÕES DE CRÉDITO - PROTEÇÃO ADICIONAL - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. O Ministério Público é parte legítima na propositura de ação civil pública para questionar relação de consumo resultante de ajuste a envolver cartão de crédito.” (STF, RE 441.318/DF, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 25.10.2005, DJ 24.02.2006). (grifo do autor)

<sup>28</sup> “Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. **Ação civil pública**. Telefonia. Cobrança indevida de tarifas. Ofensa ao art. 535. do CPC. Não ocorrência. ANATEL. Legitimidade passiva. Inexistência. Competência. Dano local. Demanda proposta pelo Ministério Público. **Inversão do ônus da prova. Possibilidade**. Antecipação dos efeitos da tutela. Análise dos requisitos. Necessidade de reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial. Fundamentos da decisão agravada não impugnados. Súmula 182/STJ. Agravo regimental improvido. [...] V. **Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ‘o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova, a considerar que o mecanismo previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC busca concretizar a melhor tutela processual possível dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e de seus titulares - na espécie, os consumidores -, independentemente daqueles que figurem como autores ou réus na ação’** (STJ, REsp 1.253.672/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/08/2011). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.300.588/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2012; STJ, AgRg no REsp 1.241.076/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/10/2012. [...]. VIII. Agravo Regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1.318.862/BA, 2ª Turma, relª. Minª. Assusete Magalhães, j. 18.02.2016, DJe 01.03.2016). (grifo nosso)

No mesmo sentido: “Apelação cível. Direito privado não especificado. **Ação civil pública**. Tempo máximo de espera para atendimento em estabelecimentos bancários, Código de Posturas Municipal. Constitucionalidade da legislação. Descumprimento comprovado. Agravo retido. **Inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova em ações coletivas ajuizadas pelo Ministério Público, notadamente quando tratar de questões concernentes à proteção dos consumidores, é medida de ampla aceitação pela jurisprudência pátria, avalizada pela Corte Superior e por este Tribunal de Justiça**. Precedentes. [...] Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.” (TJRS, AC 70065598955, 12ª Câmara Cível, relª. Desª. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, j. 31.05.2016). (grifo nosso)

<sup>29</sup> Artigo 83, *caput*. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

apropriadamente outorgou ao seu destinatário as condições de hipossuficiente e vulnerável, soaria como uma falácia afirmar que o consumidor que busca tutelar, de forma individual, a pretensão voltada à cessação de um dano é visto como indesejável causa de infundáveis demandas, mas essa é a velada realidade encontrada no pequeno espectro de cada processo individual ancorado em direito individual homogêneo. Nota-se, no dia a dia forense, que o consumidor que busca implementar o direito que lhe foi assegurado é visto como a nefasta causa deflagradora das chamadas ações de massa, quando na verdade tal condição deveria ser atribuída aquele que violou o direito e deu origem às pretensões individuais.

Não poucas são as vezes em que o consumidor, que já buscou providências administrativas perante o fornecedor e não as obteve, aponta, em demanda judicial, a ocorrência de uma lesão e pede que seja determinada a cessação, dando ensejo à intimação do fornecedor para demonstrar que não incorreu na prática que lhe foi imputada. A resposta deste é o silêncio. No entanto, esse silêncio eloquente, mesmo somando àquele invariavelmente verificado na esfera administrativa, não se mostra suficiente ao julgador que novamente determina a intimação do fornecedor, agora concedendo prazo maior de manifestação, enquanto o consumidor segue experimentando o dano. E por aí vai: uma, duas, três intimações... e dano ao consumidor correndo ao largo. Diante desse panorama surge o inevitável questionamento: quantos silêncios são necessários para que o consumidor tenha efetivada a proteção que lhe foi assegurada pela Constituição Federal e pelo microssistema instituído no CDC?

Como brilhantemente pontuado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem:

[...] estamos quase nos acostumando a menosprezar os danos de massas, que os fornecedores perpetuam em nosso mercado, se forem de pequena monta e quase querendo culpar os consumidores por uma “indústria” ou – melhor – por seu empenho em defender os seus direitos violados me massa, querendo ressarcimento.<sup>30</sup>

Quiçá o uso do processo coletivo em maior escala seja capaz de nos dizer se o problema de fato está localizado na fragmentação da tutela em ações individuais e, assim, tenha o condão de modificar esse panorama tão desesperançoso, ou se o

---

<sup>30</sup> MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 218.

desrespeito ao consumidor tornou-se uma regra emergida da prática adotada nossa sociedade. Prática esta que, aparentemente, resulta do círculo vicioso em que o consumidor busca providências administrativas frente a uma ilegalidade, o fornecedor não diligencia na resolução do problema, o custo do processo judicial é elevado em termos econômicos e de tempo dispendido, o consumidor silencia, e a prática lesiva se instala.

Ovídio A. Baptista da Silva, ao prefaciar a obra de Fabio Milman, reportou-se à busca de “superação da crise enfrentada pela jurisdição, especialmente em nosso país, onde a busca de tutela processual, por contingentes populacionais cada vez mais numerosos, tem gerado insatisfação e um sentimento de angústia, quando não de desesperança”.<sup>31</sup>

Feitas tais considerações e sem descurar da relevância dos pontos até aqui enfrentados, é no binômio legitimação para agir – efeitos da coisa julgada que a tutela coletiva, ampliada no âmbito do CDC, encontra a expressão maior de sua finalidade, conforme veremos adiante, na medida em que, de um lado, contribui com a melhora da prestação jurisdicional mediante a redução do número de demanda judiciais, e, de outro lado, promove a efetivação da tutela do consumidor, cumprindo fielmente o comando constitucional insculpido no artigo 5º, incisos XXXII e LXXVIII, da CRFB.

### 3.1 A legitimação para agir na defesa coletiva do consumidor

Se é fato que, cada vez mais, as relações em sociedade se desenvolvem de forma massificada, e que, com isso, produzem danos igualmente massificados, especialmente em relação aos consumidores, cabe à sociedade organizar-se para dar efetividade aos mecanismos de que dispõe a fim de fazer frente a tais lesões.<sup>32</sup>

Nesse sentido:

---

<sup>31</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Prefácio. In: MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>32</sup> Nesse sentido o artigo 6º da lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública): “Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção”. BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2016.

O estímulo à participação e organização da sociedade civil, através da legitimação para exercer em nome dos consumidores lesados e de toda a sociedade a defesa de seus interesses, constitui estímulo imprescindível não apenas à efetividade judicial dos direitos do consumidor, senão de um maior nível de conscientização e informação de todos os agentes econômicos em vista da promoção da harmonia das relações de consumo indicada no artigo 4º do CDC.<sup>33</sup>

Prosseguindo, o autor sublinha:

Atualmente, assim como as relações jurídicas tornam-se massificadas, os conflitos delas decorrentes assumem este mesmo caráter, dando ensejo a conflitos de massa (*mass tort cases*), cuja dinâmica e eficácia deve obedecer este caráter amplo, redefinindo aspectos como a legitimação ativa e os efeitos da decisão em vista desta nova característica.<sup>34</sup>

Conforme referido em oportunidade anterior, um dos aspectos nos quais a solução concentrada de conflitos encontra a expressão maior de sua finalidade é a legitimação para agir, na medida em que diz respeito à “adequação à realidade social, e à efetividade da proteção normativa veiculada por intermédio da tutela a que se referem os legitimados”.<sup>35</sup>

Os colegitimados ao exercício do direito de demanda voltada à promoção da defesa coletiva do consumidor vêm indicados de forma clara e precisa no artigo 82 do CDC para fins de atuação em relação aos interesses e direitos expressos no artigo 81 do mesmo diploma legal, em consonância com o que já havia sido estabelecido pela lei 7.437/198 – Lei da Ação Civil Pública.

O próprio artigo 82 do CDC cuida de esclarecer que a legitimação é concorrente, na medida em que a atuação de um colegitimado não afasta ou impede a atuação do outro, inexistindo qualquer espécie de preferência entre eles. Segundo Bruno Miragem:

Trata-se de espécie de *legitimação concorrente disjuntiva*, pela qual qualquer um dos legitimados arrolados no preceito legal pode agir de modo autônomo, sem a concordância dos demais, assim como preserva ao particular o direito de promover – tratando-se de direitos individuais homogêneos – sua ação individual, se assim entender, que não se vê sobrestada pelo advento da ação coletiva.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 650.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 661.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 669.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 669.

A par de ser concorrente, a legitimação é também autônoma, em relação à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, e extraordinária, em relação à promoção dos direitos e interesses individuais homogêneos, não se desconhecendo a existência de divergência doutrinária a esse respeito. É autônoma em razão da indeterminabilidade dos titulares do direito substantivo a ser protegido, indeterminabilidade esta, no entender de Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>37</sup>, absoluta nos direitos e interesses difusos e relativa nos direitos e interesses coletivos *stricto sensu*, de modo que não haveria um titular legitimado a propor a ação. Por outro lado, é extraordinária em virtude de que o titular da ação não corresponde ao titular do direito subjetivo discutido, mas sim ao seu substituto processual.

Há, ainda, a questão da representatividade adequada, que, embora não prevista expressamente pelo sistema brasileiro, tem admitida a sua análise, pelo juiz, no caso concreto, para fins de “controle do acesso à via coletiva”<sup>38</sup>, de modo que haja efetiva pertinência da atuação por quem detém condições técnicas para tanto, dada a relevância dos interesses em discussão. Leonardo Roscoe Bessa afirma que “as limitações impostas pela doutrina e jurisprudência em relação à legitimidade e interesse processual, aproxima-se, em última análise de um exame de adequada representatividade”.<sup>39</sup>

Considerando que a representatividade adequada diz com elementos como a credibilidade, a idoneidade, o conhecimento técnico-científico, o alcance, enfim, com a condição de produzir uma defesa processual válida e eficaz, a análise desse critério se mostra irrelevante na atuação do Ministério Público, que é quem, por excelência, tem a vocação institucional de tutelar direitos transindividuais. O mesmo, todavia, não pode ser dito com referência à maioria dos demais legitimados previstos no artigo 82 do CDC, cuja atuação em defesa de direitos metaindividuais não é atividade própria, mas sim secundária ou eventual.

Elencados os critérios acima, é necessário que se analise isoladamente a atuação de cada um dos legitimados coletivos indicados no artigo 82 do CDC.

---

<sup>37</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

<sup>38</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 671.

<sup>39</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 516.

### 3.1.1 Ministério Público

Os artigos 127, *caput*, e 129 da CRFB estabelecem, respectivamente, a competência e as funções institucionais do Ministério Público. Nesta fonte constitucional tem origem a legitimação do *parquet* prevista no artigo 82, inciso I, do CDC, para a defesa coletiva dos direitos e interesses indicados no art. 81 do mesmo diploma legal, muito embora o órgão Ministerial já contasse com legitimação equivalente, decorrente do artigo 5º, inciso I, da lei 7.437/1985 – Lei da Ação Civil Pública, para as ações de responsabilidade por danos causados, dentre outros, ao consumidor e aos interesses difusos e coletivos.

Tem-se, assim, que a atuação do Ministério Público na esfera dos direitos transindividuais pode ocorrer por meio de duas ações: a ação coletiva *stricto sensu* e a ação civil pública.

A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.437/85, é destinada à defesa dos interesses ou direitos difusos ou coletivos, por natureza transindividuais e indivisíveis, assim como dos direitos individuais homogêneos de caráter social. Já a ação civil coletiva, prevista no CDC, é destinada à tutela dos consumidores, vítimas ou sucessores, e é adequada para a proteção dos direitos individuais homogêneos, por natureza divisíveis. A utilidade da distinção reside no fato de que na ação civil coletiva, a “condenação em dinheiro é sempre genérica; o destino do produto é preferencialmente destinado para os beneficiários (e não – ou só excepcionalmente – para o Fundo); a liquidação e a execução podem ser feitas a título individual; há exigência de ampla divulgação da ação e o beneficiário pode ser admitido como litisconsorte ativo”. No que se refere à ação civil pública, a condenação é sempre certa em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer (artigo 3º); a destinação do produto da condenação em dinheiro é o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (e não para os beneficiários); não se admite a liquidação e a execução a título individual.<sup>40</sup>

Dentro dessa sistemática, a atuação do Ministério Público é a mais ampla possível com relação à defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, uma vez que representa o cumprimento de suas próprias funções institucionais (artigo 129, inciso III, da CRFB). Já, no que respeita aos direitos e interesses individuais homogêneos, por se tratar de direitos essencialmente individuais tratados de forma coletiva em razão da origem comum e da homogeneidade que apresentam, exige-se, concretamente, o qualificativo da relevância social ou do interesse público no objeto da ação, compatíveis com a

---

<sup>40</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 675.

finalidade da instituição, independentemente de serem os direitos indisponíveis ou não<sup>41</sup>, conforme recorrente jurisprudência dos Tribunais Estaduais e das Cortes Superiores.

Sabe-se que o sentido das expressões “relevância social” e “interesse público”, a ser considerado na aferição da legitimidade do *parquet* para a defesa de interesses individuais homogêneos, é significativamente amplo, razão pela qual Leonardo Roscoe Bessa recomenda que se pondere “a natureza da lesão, o bem jurídico afetado, o número de pessoas atingidas e a dificuldade das vítimas de acesso à Justiça”<sup>42</sup> a fim de definir se há justificativa para a atuação Ministerial.

No julgamento do recurso especial 938.951-DF, o Ministro Humberto Martins destacou um dos vieses do interesse social capaz de justificar a atuação do Ministério Público, por meio de ação civil pública, na defesa de direitos individuais homogêneos: “A prevenção da proliferação de demandas individuais evidencia o interesse social. A diminuição de causas com o mesmo objeto privilegia uma prestação jurisdicional mais eficiente, célere e uniforme.”<sup>43</sup>

Desse modo, a legitimação do Ministério Público para o trato das demandas coletivas pode ser afirmada *a priori* com relação aos direitos e interesses substancialmente ou essencialmente coletivos, como é o caso dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, sendo relegada ao caso concreto a definição no tocante aos direitos individuais homogêneos, que exigem o qualificativo da relevância social para justificar sua atuação Ministerial.

### 3.1.2 União, Estados, Municípios e Distrito Federal

O artigo 82, inciso II, do CDC atribui legitimidade às pessoas políticas para atuarem na defesa coletiva dos direitos e interesses dos consumidores.

O objetivo, certamente, é o de ampliar a proteção ao consumidor, dando efetividade ao direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da CRFB, no sentido de que é dever do Estado promover a defesa do consumidor.

---

<sup>41</sup> STJ, REsp 1.283.206-PR, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 11.12.2012, DJe 17.12.2012.

<sup>42</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 520.

<sup>43</sup> STJ, AgRg no REsp 938.951-DF, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, j. 23.02.2010, DJe 10.03.2010.

Segundo a doutrina, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, ao titularizarem demandas com o objetivo de tutelar o consumidor, devem observar a necessária relação de pertinência entre a sua atuação e o objeto da ação, não havendo, pelo simples fato de serem pessoas políticas, ausência de limitação objetiva.

Assim, em regra, a atuação é similar àquela verificada nas competências administrativas, de forma que a União tem responsabilidade sobre os interesses nacionais, podendo, todavia, operar na hipótese de omissão dos demais colegitimados, os Estados atuam com referência aos interesses estaduais, regionais e interestaduais, e os municípios cuidam dos interesses locais e intermunicipais, ao passo que o Distrito Federal acumula competências tanto dos Estados quanto dos Municípios.

Bruno Miragem observa que:

O reconhecimento da legitimação às pessoas políticas, embora tenha inegáveis méritos, em vista da ampliação da tutela dos direitos dos consumidores, não vem, todavia, sendo utilizado em acordo com as possibilidades que oferece. Em alguma medida, é certo, pela possibilidade que as pessoas políticas têm de determinar condutas por parte dos fornecedores e demais agentes de mercado. Desta forma, têm à disposição a possibilidade de exercício de seu poder de polícia, ou mesmo pela produção de normas jurídicas específicas, prevendo comportamento e cominando sanções, sobretudo em vista da competência legislativa concorrente em matéria de produção e consumo, prevista na Constituição da República.<sup>44</sup>

É certo que toda a atuação em prol do consumidor tem seu papel na redução do desequilíbrio existente na relação com o fornecedor. Contudo, diante de uma atuação efetiva dos demais colegitimados, a omissão das pessoas políticas não se faz sentir de forma impactante, especialmente se essa omissão estiver diretamente relacionada ao exercício, em maior grau, das competências regulatória e fiscalizatória.

### 3.1.3 Entidades e órgãos da administração pública

O artigo 82, inciso III, do CDC se refere às entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica,

---

<sup>44</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 681.



especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos dos consumidores como legitimados ativos às ações coletivas.

Dentro dessa categoria de colegitimados, uma das atuações expressivas tem sido a dos Procons, cuja finalidade precípua é a de proteção dos interesses dos consumidores.

A discussão mais acirrada, no entanto, girava em torno da legitimidade da Defensoria Pública, instituída como órgão da administração destinado a assegurar aos carentes de recursos assistência na defesa de seus interesses em juízo, circunstância esta que parecia, em princípio, refugir à exigência legal da destinação específica à defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

Bruno Miragem assinala, com extrema propriedade, o seguinte:

A nosso ver, em benefício da efetividade do direito do consumidor, e mesmo em vista do critério da representatividade adequada que preside a aferição da legitimidade ativa dos órgãos e entidades não previstos expressamente na norma do artigo 82, o reconhecimento de legitimação à Defensoria Pública estaria de acordo com interpretação teleológica do CDC, sobretudo quando fossem verificadas situações em que dezenas, ou centenas de necessitados acorressem ao Poder Judiciário, por intermédio da Defensoria Pública, com demandas individuais idênticas. A utilidade da tutela coletiva nestes casos não apenas vem em benefício dos representados, quando mesmo em favor do próprio Poder Judiciário, em vista da economia processual a ser realizada.<sup>45</sup>

A superação do dissídio envolvendo a legitimidade da Defensoria Pública para titularizar demandas coletivas voltadas à defesa do consumidor veio com a edição da lei 11.448/2007, que alterou a lei 7347/1985 – Lei da Ação Civil Pública e inseriu, em definitivo, o referido órgão no rol dos legitimados ativos previsto no art. 5º.

Na obra *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Antônio Herman Benjamin afirma que o reconhecimento de legitimidade à Defensoria Pública “trata-se, a toda evidência, de inegável acréscimo ao rol dos legitimados ativos para a tutela coletiva, cuja atuação institucional em favor dos necessitados revela o perfil garantidor do acesso à justiça que expressa a Constituição Federal”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 683.

<sup>46</sup> MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.573.

### 3.1.4 Associações

Ao comentar o artigo 82 do CDC, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, com imensurável acuidade assinalou o seguinte:

Os órgãos governamentais (mesmo o Ministério Público), por mais independentes que sejam, sempre estão sujeitos a pressões políticas, possuindo limitações, humanas e materiais intransponíveis; além disso, trabalham com prioridades nem sempre coincidentes com aquelas dos tutelados, podendo ser *capturados*, justamente, pelos grupos e pessoas que deveriam, supostamente, controlar. Por isso, ao contrário do monopólio do Estado na tutela dos interesses transindividuais, de qualquer natureza, é recomendável o reconhecimento de soluções pluralistas, que venham a ser oxigenadas pela participação complementar de vastos segmentos da sociedade civil. Atendendo-se a essas preocupações de fundo democrático e pragmático, o sistema construído, inicialmente, pela Lei 7.437/85, posteriormente confirmado pela Constituição Federal de 1988, e finalmente consolidado com as normas do artigo 82 do CDC, abriu à coletividade – mediante a legitimação das associações – a possibilidade de buscar a tutela de interesses que antes competia – quando competia! – ao Ministério Público e ao Estado.<sup>47</sup>

O termo “associações” deve ser aqui compreendido em sentido amplo, de modo a abranger não apenas as associações propriamente ditas, definidas no artigo 53 do CC, mas também outras formas de atividade associativa, em atenção ao objetivo constitucional inserido no artigo 174, §2º, da CRFB.

Em virtude de expressa previsão legal contida no artigo 82, inciso IV, do CDC, para que as pessoas resultantes da atividade associativa possam atuar como legitimadas ativas na defesa coletiva dos direitos e interesses previstos nos incisos do parágrafo único do artigo 81 do CDC, é necessário que tenham sido legalmente constituídas há pelo menos um ano e que entre seus fins institucionais esteja a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC.

O requisito objetivo relacionado à pré-constituição do ente associativo, em período igual ou superior a um ano contado do ajuizamento da ação, se destina a evitar a atuação de entes concebidos com propósito aventureiro ou temerário.

No entanto, atento à realidade social e pretendendo não suprimir a justificada, necessária e relevante atuação de determinadas associações que não atendem ao requisito objetivo da pré-constituição, especialmente aquelas surgidas a partir da

---

<sup>47</sup> MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.571.

verificação concreta do dano a que se propõem tutelar, o CDC, em seu artigo 82, §1º, admitiu a dispensa de tal exigência, pelo juiz da causa, nas ações plurais que tiverem por objeto direitos ou interesses individuais homogêneos e/ou apuração de responsabilidade civil do fornecedor, em razão do “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.<sup>48</sup>

O requisito da pertinência entre os fins institucionais do ente associativo e a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, por sua vez, pretende assegurar eficiência à atuação do legitimado ativo.

Assim, não obstante a ausência de previsão legal expressa em nosso sistema acerca da representatividade adequada, o exame dos dois requisitos anteriormente mencionados (pré-constituição e fins institucionais relacionados à defesa do consumidor), ao fim e ao cabo, concretiza tal conceito.

No entanto, segundo Leonardo Roscoe Bessa, o exame a ser realizado pelo juiz não pode cingir-se aos critérios da pré-constituição e dos fins institucionais do titular da ação.

É preciso, adicionalmente, averiguar uma real condição de bem conduzir a defesa processual dos direitos metaindividuais, bem como se a amplitude da medida pretendida na ação – que, invariavelmente, pode afetar todo o mercado de consumo nacional – é compatível com a dimensão dos propósitos estatutários.<sup>49</sup>

Por fim, a referência legal à prescindibilidade da autorização assemblear destinada à atuação plural do ente associativo, sempre que a vocação institucional própria deste se referir à promoção ou defesa dos direitos e interesses do consumidor. De acordo com a lição de Bruno Miragem, “no caso das associações que tenham dentre suas finalidades a defesa dos interesses dos consumidores, a autorização [...] já consta da própria razão de ser da associação”.<sup>50</sup>

Oportuno lembrar, entretanto, que, no sistema vigente, o avanço representado pela dispensa de autorização assemblear encontra certa limitação na norma contida

---

<sup>48</sup> Art. 82, §1º. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

<sup>49</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 516.

<sup>50</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 684.

no artigo 2º-A, parágrafo único, da lei 9.494/1997<sup>51</sup> (introduzida pela Medida Provisória 2.180/2001), aplicável às ações coletivas intentadas contra a administração pública direta e indireta. Tal regramento, ao exigir que a inicial esteja instruída com autorização assemblear e relação nominal dos associados contendo os respectivos endereços, sofre severas críticas por parte da doutrina, sob o argumento de que serve de escopo para dificultar a atuação concentrada contra o poder público, é inconstitucional, ao conceder privilégio injustificado às pessoas políticas e suas autarquias e fundações, e representa verdadeira violação ao princípio da igualdade processual.

### **3.2 O papel fundamental dos provimentos de natureza antecipatória e das técnicas de coerção indireta**

No mais das vezes, especialmente se a questão estiver sendo analisada sob o enfoque das microlesões aos direitos do consumidor, a experiência tem demonstrado que este objetiva apenas a cessação do dano, sem maiores interesses na indenização dele resultante.

É nesse momento que os provimentos de natureza antecipatória e as técnicas de coerção indireta se desvelam como instrumentos simples e aptos à solução pretendida pelo consumidor lesado, seja no âmbito das demandas coletivas ou das ações individuais, uma vez que sua finalidade é a de tutelar o titular do direito e forçar o cumprimento do provimento dado em favor deste.

Os provimentos antecipatórios genéricos foram inseridos na legislação processual a partir de 1994, diante da multiplicidade de situações existentes na sociedade que, uma vez judicializadas, não poderiam aguardar o provimento normal, necessitando da antecipação da própria tutela pretendida ao final da ação.

Como bem destacado por Renato Montans de Sá em sua obra Manual de Direito Processual Civil:

---

<sup>51</sup> Artigo 2º-A, parágrafo único, da lei 9.494/1997: “Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).” BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2016.

[...] não houve criação, mas generalização, pois a tutela antecipada já existia em procedimentos especiais específicos (como as liminares concedidas em possessórias, embargos de terceiro, mandado de segurança, dentre outros).

Com a tutela antecipada, o legislador estendeu a possibilidade de antecipação dos efeitos para qualquer tipo de demanda que antes apenas existia em algumas legislações especiais.<sup>52</sup>

Tais provimentos, atualmente tratados pelo CPC nos artigos 300 a 304 como espécie do gênero tutela provisória, têm a finalidade de antecipar, mediante a prática de atos de caráter provisório, mas de natureza satisfativa total ou parcial, o direito material que seria assegurado em caráter definitivo ao final da demanda, em virtude presença de elementos que evidenciam a probabilidade do direito, somados ao perigo de dano a ser suportado pela parte ou ao resultado útil do processo.

O mesmo doutrinador anteriormente citado, tratando da tutela de urgência, na qual se inserem a tutela antecipada e a tutela cautelar, observou o seguinte:

Ambas têm função semelhante. Harmonizar dois valores contrapostos: celeridade e segurança jurídica.

**Servem para redistribuir o ônus do processo (se é fato que o processo demore, que o peso do seu tempo seja dividido entre as partes e não fique somente com o demandante).**<sup>53</sup>

As técnicas de coerção indireta, por sua vez, dentre as quais a multa cominatória, que se equivale às *astreintes* do direito francês, é a mais conhecida e difundida, se destinam a compelir alguém ao cumprimento de uma prestação.

A multa tem caráter coercitivo. Nem é indenizatória, nem é punitiva. Isso significa que o seu valor reverterá à parte adversária, mas não a título de perdas e danos. O seu valor pode, por isso mesmo, cumular-se às perdas e danos. [...] A multa tem caráter acessório: ela existe para coagir, para convencer o devedor a cumprir a prestação. Justamente por isso, não pode ser irrisória, devendo ser fixada num valor tal que possa gerar no íntimo do devedor o temor do descumprimento. Também por ser coercitiva, *a priori* ela não tem teto, não tem limite, não tem valor pré-limitado. Se fosse punitiva, teria, como ocorre com a cláusula penal (art. 412 do CC).<sup>54</sup>

O dia a dia forense, no entanto, tem demonstrado uma grande timidez – muito embora a expressão mais adequada aqui fosse relutância – por parte do Poder Judiciário na utilização de tais mecanismos, especialmente no que respeita às

<sup>52</sup> SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 302.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 302. (grifo nosso).

<sup>54</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. V. II. p. 408-409.

*astreintes*, e até mesmo de medidas outras que tornem efetiva a cessação do dano ao consumidor, ignorando o fato de que a defesa deste pelo Estado é direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXII). E o movimento nesse sentido é percebido especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, para onde é direcionada a grande maioria das ações individuais envolvendo microlesões no campo consumerista. Mas não apenas nos Juizados Especiais e nas ações individuais tal comportamento se verifica. Prova disso é o valor das multas fixadas, tanto nas ações individuais quanto nas coletivas, para a hipótese de descumprimento da decisão judicial que impõe a abstenção da prática lesiva e o prazo de consolidação destas, que, de tão irrisórios, estimulam a continuidade da perpetração do dano.

Os julgadores parecem fechar os olhos para o fato de que se trata de uma coerção, de modo que o pagamento de uma *astreinte* de valor pouco expressivo se torna economicamente mais interessante do que o próprio cumprimento do provimento a que se refere. A assertiva ganha realce se considerado o campo das ações coletivas, em que se tem uma relação direta de proporcionalidade entre o número de lesados e o proveito econômico do fornecedor, para quem é economicamente mais viável suportar a sanção de pequena monta e prosseguir na prática lesiva do que atender à determinação judicial. Ao proceder desse modo, a par de demonstrar a ineficiência do sistema para fazer cessar de plano o dano, o fornecedor que se beneficia das microlesões estará estimulando a resignação do consumidor lesado.

É possível que, mesmo sendo estabelecida uma *astreinte* elevada, o fornecedor, ainda assim, deixe de cumprir a obrigação que lhe foi imposta. Todavia, quando a fixação de *astreinte* de valor expressivo e a sua consolidação passarem a ser uma prática reiterada pelo Poder Judiciário, certamente tal circunstância impactará no comportamento desidioso daquele que deverá, ao fim, suportar os efeitos econômicos da sanção.

Nos casos em que a cominação da multa é admitida, a não fixação ou a fixação em valor irrisório são tão desesperantes quanto a cominação em valor expressivo que vem a ser reduzido após a consolidação do montante. Inúmeros são os exemplos na jurisprudência nesse sentido.

Em regra, a justificativa utilizada para reduzir o valor da *astreinte* ou do montante a ela correspondente é a de vedar o enriquecimento sem causa do credor,

uma vez que a importância consolidada da multa muitas vezes ultrapassa o valor discutido na ação ou a expressão econômica do dano suportado pelo consumidor. Nada se fala, todavia, do enriquecimento do fornecedor viabilizado especialmente pelas microlesões praticadas contra o consumidor. Estas, pequenas o suficiente para desmotivar o pedido de tutela, especialmente a de natureza jurisdicional, mas de número expressivo a ponto de representar uma vultosa arrecadação para o fornecedor.

A questão parece ser enfrentada sob a ideia bíblica traduzida na expressão “dois pesos, duas medidas”. Essa conduta de julgar atos semelhantes segundo critérios diversos, essa forma de aplicar a lei ou a regra com mais ou menos rigor de acordo com o seu destinatário quando, por expressa disposição constitucional, a defesa do consumidor deveria ser o objetivo perseguido (art. 5º, inciso XXXII, da CRFB), é que reduz todo o sistema a um patamar de desprestígio e descrença cada vez mais acentuados.

O Poder Judiciário olvida-se de que ao lançar mão, com maior rigor, dos provimentos antecipatórios dotados de coercitividade poderia, além de trazer a solução buscada pelo consumidor e, assim, dar efetividade à proteção garantida pela lei consumerista, prevenir os efeitos da perpetuação do comportamento lesivo, os quais, quiçá, justificariam indenização a título de dano extrapatrimonial, que constantemente é negada sob o fundamento de se tratar de mero dissabor próprio das relações em sociedade.

E mesmo que admitido fosse o enfrentamento da questão sob a ótica do enriquecimento sem causa, a melhor solução nitidamente não diz com a redução do valor da multa ou do montante consolidado a tal título.

O Ministro Marco Aurélio Bellizze, ao tratar da matéria, salientou que:

[...] se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional. Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que

somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.

Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.

Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.<sup>55</sup>

Uma alternativa salomônica seria a alteração ou o compartilhamento da destinação da importância correspondente à multa. A coerção deve ser eficaz para fazer cessar o dano. Assim, se o valor correspondente à *astreinte* se mostra capaz de promover o enriquecimento sem causa do credor, então que seja ele destinado ou partilhado com o Estado ou com instituições sem fins lucrativos, de modo que a redução não soe como perverso estímulo ao descumprimento da decisão judicial. Ao fim e ao cabo, o descaso para com o cumprimento de uma decisão judicial ofende, primeira e principalmente, ao Estado prestador jurisdicional, cujo esforço em tutelar aquele a quem o direito assiste é ignorado, resultando fragilizada a sua credibilidade perante a sociedade.

O provimento desacompanhado do elemento coercitivo estimula o comportamento temerário por parte daquele a quem compete fazer cessar a lesão, especialmente no âmbito das microlesões, e acaba por impingir de forma mais acentuada o dano ao consumidor, que deve suportá-lo até a solução final da demanda proposta, sem que tenha reconhecido o direito à reparação extrapatrimonial daí decorrente.

Isso acaba por gerar um círculo vicioso em que o consumidor, ao não encontrar resposta administrativa para a questão, busca amparo no Poder Judiciário, que também não responde à altura da proteção e da efetividade do processo asseguradas pelo microsistema do CDC, gerando no consumidor a certeza que que o silêncio é a decisão mais acertada. Tem-se, com isso, uma verdadeira desnaturação do ideal do CDC e a completa inversão do seu fim maior, qual seja a tutela do consumidor e de seus direitos, na medida em que há um incentivo velado ao comportamento lesivo do fornecedor.

Segundo Bruno Miragem:

---

<sup>55</sup> STJ, REsp 1.475.157-SC, 3ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18.09.2014, DJe 06.10.2014.



Uma das preocupações mais candentes em matéria de tutela de direitos é o da efetividade do processo. Isto porque, segundo a experiência prática amplamente reconhecida, a morosidade processual, e sua projeção excessiva no tempo, assim como a ausência de uma resposta prática adequada para o lesado que busca no Poder Judiciário a proteção legítima de seus interesses, vêm em prejuízo dos menos favorecidos, que não possuem condições, seja de arcar com os custos da demanda por período tão grande, ou com a tibieza de seu resultado prático, assim como serve de estímulo ao ofensor do direito que é demandado, à repetição da conduta antijurídica. A noção de efetividade, neste sentido, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, constitui 'expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítica-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os seus escopos institucionais'.<sup>56</sup>

O CDC, em seu artigo 84<sup>57</sup>, foi de uma clareza ímpar ao dispor sobre a possibilidade de concessão de tutela de urgência ao consumidor, de modo que, sendo relevantes os fundamentos da demanda e existindo risco ao resultado útil do processo, os efeitos da tutela pretendida ao final da ação devem ser antecipados. E uma forma de buscar garantir a efetividade dessa tutela é a utilização de mecanismos coercitivos e intimidatórios como as *astreintes*.

Muito embora a norma supracitada se refira expressamente às obrigações de fazer e de não fazer, a interação existente entre o CDC e o CPC e a própria natureza da tutela de urgência tornam perfeitamente possível que as providências previstas no artigo 84 sejam aplicadas em quaisquer demandas voltadas a tutelar o direito dos consumidores compatíveis com tais medidas.

---

<sup>56</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 658.

<sup>57</sup> Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

[...] como afirma Bedaque, “a conscientização de que o processo vale não tanto pelo que é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência”. Neste sentido, o CDC tem, também no campo do processo, o caráter renovador de incorporar normas com vista a uma maior efetividade, em vista da proteção do consumidor vulnerável que conserva, no processo para tutela jurisdicional dos seus direitos, uma condição de hipossuficiência em relação ao fornecedor.<sup>58</sup>

Como já mencionado anteriormente, é possível que, mesmo sendo estabelecidas *astreintes*, o fornecedor, ainda assim, deixe de cumprir a obrigação que lhe foi imposta, esta destinada a fazer cessar o comportamento lesivo ao consumidor.

Na hipótese de a multa cominatória não atingir seu fim precípuo, qual seja o de compelir o sujeito ao cumprimento da obrigação que lhe foi atribuída, resultando esta desatendida, o CPC dispõe, ainda, da sanção prevista para a prática de ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, inciso IV, combinado com o parágrafo 2º, do CPC<sup>59</sup>) a ser imposta àquele que mal se conduziu no processo, de modo a punir a desobediência já praticada

Tal recurso se mostra igualmente eficaz – aqui a sanção processual não mais tem o caráter coercitivo, mas sim punitivo do faltoso –, na medida em que a lei processual civil traz, no parágrafo 3º<sup>60</sup> da mesma norma, como consequência do não pagamento da sanção em determinado prazo, a possibilidade de inscrição como dívida ativa, esta sujeita à execução fiscal, revertendo-se o seu produto ao fundo de modernização do Poder Judiciário, previsto no artigo 97 do CPC.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 659.

<sup>59</sup> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

[...] IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

[...] §2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

<sup>60</sup> §3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

<sup>61</sup> Art. 97. A União e os Estados podem criar fundos de modernização do Poder Judiciário, aos quais serão revertidos os valores das sanções pecuniárias processuais destinadas à União e aos Estados, e outras verbas previstas em lei. BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

Oportuno salientar, por fim, que a questão das multas processuais, colocada da forma como aqui o foi, poderia sugerir um viés monetarista no tratamento das microlesões ao consumidor. Lamentavelmente, nos dias atuais parece ser essa a maneira mais adequada de se enfrentar a questão, na medida em que vivemos em uma sociedade cujo agir de boa-fé foi relegado a um patamar inferior àquele no qual se encontra a valorização do aspecto econômico.

Como destacado por Fabio Milman nas notas introdutórias à sua obra *Improbidade Processual*, escrita ainda sob a égide do CPC de 1973:

Uma das principais mazelas do Poder Judiciário repousa na demora da prestação jurisdicional. Afastadas as questões estruturais típicas de um país terceiro-mundista, colocados de lado os raros maus exemplos de servidores despreparados e com pouca vontade de exercer responsabilmente função primordial ao Estado democrático de direito, encontramos a (má) conduta das partes litigantes como um dos principais fatores a retardar a efetividade no trato da coisa pública direcionada à solução dos conflitos.

[...] No país do “jeitinho”, da malandragem impune, do Estado paralelo, da confusão entre o público e privado, da desmoralização dos últimos ícones da inocência político-institucional, o que esperar da prática processual?

Temos esperança. Esta, aliás, a grande motivação para o desempenho deste trabalho. A tentativa de reunir, sistematizando, as formas de prevenção, controle e repressão da improbidade processual.

[...] A ideia nuclear está em servir, de algum modo, de esteio à rotina forense, de auxiliar na elucidação do pouco nítido panorama nacional visando à aplicação das regras relacionadas ao bom comportamento processual; de estimular a magistratura a utilizar, com destemor e segurança, a força preventiva, controladora e repressiva que a lei lhe outorga. De servir de bússola à boa litigância forense, contribuindo na percepção do advogado quanto à seriedade do papel profissional e social que lhe é reservado.<sup>62</sup>

### 3.3 A coisa julgada e seu alcance na tutela coletiva do Código de Defesa do Consumidor

O artigo 502 do CPC refere-se à coisa julgada como “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.<sup>63</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>64</sup> afirma que as várias teorias existentes na doutrina acerca da natureza da coisa julgada demonstram claramente não haver consenso a esse respeito. Não há definição no sentido de se tratar de garantia

<sup>62</sup> MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 1-3.

<sup>63</sup> Art. 502, *caput*. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

<sup>64</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 218-221.

constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB), de categoria processual (art. 502 do CPC) ou de fonte assecuratória de situações jurídicas.

Ao aprofundar o tema, filia-se à ideia de que a coisa julgada apresenta uma natureza adjetiva, agregando determinadas qualidades aos efeitos do julgado, estas representadas pelo binômio imutabilidade (projeção pretérita) e indiscutibilidade (projeção futura).

Os reflexos dessas qualidades agregadas aos efeitos do julgado, segundo o doutrinador, projetam-se em dois planos: endoprocessual, em relação aos sujeitos que compuseram o processo e integraram o contraditório (*inter partes*); e pan-processual, em relação a terceiros (*ultra partes* ou *erga omnes*).

No entanto, a trasladação pura e simples dessa forma de conceber a coisa julgada para o plano das ações coletivas (do CDC ou fora dele) não se revela adequada, exigindo enfrentamento em consonância com as peculiaridades da matéria.

Segundo Mancuso:

Na verdade, por conta do regime de *representatividade adequada*, próprio da jurisdição coletiva, a par da coisa julgada de eficácia expandida que opera nesse ambiente, a rigor não se poderia falar em “terceiros”, ao menos no sentido que essa palavra toma nos quadrantes da jurisdição singular, ponderando Ada Pellegrini Grinover, com apoio em Montealeone: “os *adequadamente representados* não são propriamente *terceiros*”.<sup>65</sup>

No mesmo sentido, Bruno Miragem:

Estas projeções dos efeitos da coisa julgada na relação entre as partes, e, segundo dadas condições, frente a terceiros, estão concentradas na compreensão do processo e da relação processual bipartida entre autor e réu, em vista da solução de um conflito intersubjetivo individualizado. No que se refere à eficácia da coisa julgada em matéria de defesa coletiva de direitos, a explicação da sua eficácia natural não é suficiente para compreender e explicar a projeção dos efeitos em vista de um número indeterminado de sujeitos (no caso dos direitos transindividuais), ou mesmo em relação a indivíduos que embora não participem do processo são beneficiados diretamente em vista da ação proposta por órgão ou entidade com legitimação autônoma (direitos individuais homogêneos).<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 225.

<sup>66</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 701.

Segundo Miragem, ao ingressarmos na seara da tutela coletiva, é necessário compreender a coisa julgada de maneira diferenciada, expandida, o que decorre da indivisibilidade do direito ou interesse objeto das ações plurais, bem como do fato de que a natureza desses direitos e interesses inviabiliza a presença de todos os tutelados no pólo ativo da demanda, sob pena de inviabilizar o curso regular do processo. Nas palavras do doutrinador, “a eficácia expandida da coisa julgada no sistema do CDC é a pedra de toque da existência do processo coletivo”.<sup>67</sup>

Por essas razões que o legislador do CDC tratou de identificar precisamente os efeitos da coisa julgada em relação a cada uma das espécies de direitos e interesses pertencentes ao gênero direitos metaindividuais, conforme veremos a seguir.

Ao propósito, Mancuso, tratando da coisa julgada, afirma que não é ela um “dogma absoluto e intangível, mas sim uma categoria processual de estrutura até certo ponto flexível, capaz de adaptar-se às peculiaridades dos diversos comandos judiciais, assim como esses respondem e se amoldam à singularidade dos casos concretos”.<sup>68</sup>

### 3.3.1 Direitos difusos

Segundo o disposto no artigo 103, inciso I, do CDC, a coisa julgada produzida nas ações que têm por objeto direitos e interesses difusos é “*erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.<sup>69</sup>

O fato de a coisa julgada ser *erga omnes* se deve à circunstância de o direito a que se refere, por definição, pertencer a todos. Desse modo, ainda que a lei nada dispusesse nesse sentido, não haveria como ser diferente em relação à extensão da coisa julgada.

---

<sup>67</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 702.

<sup>68</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 230.

<sup>69</sup> Artigo 103, inciso I. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Em outras palavras, a coisa julgada é extensível a todos, resguardada apenas a hipótese prevista pela própria norma jurídica, atendendo aos princípios da indivisibilidade dos benefícios e da não exclusão dos beneficiários.

A ressalva constante da norma supracitada está a indicar que a coisa julgada se opera pelo critério *secundum eventum probationis*, uma vez que, não tendo o ente legitimado ativo logrado demonstrar suficientemente o direito invocado na ação coletiva, fica resguardada a possibilidade de qualquer legitimado intentar nova ação sob o mesmo fundamento jurídico, desde que amparado em novo suporte probatório. Disso extrai-se que a improcedência do pedido resultante de qualquer outro fator que não a insuficiência de provas restará abrangida pelo manto da coisa julgada *erga omnes*, reafirmando que o desígnio da hipótese excepcionada é o de não obstar eventual direito dos titulares.

Considerando, então, que o artigo 504 do CPC atribui à parte dispositiva da sentença a tarefa de delimitar objetivamente a coisa julgada, percebe-se a importância de constar expressamente desse elemento a razão pontual que lhe deu causa, especialmente no caso de improcedência dos pedidos por insuficiência de provas, de modo a viabilizar a propositura de nova ação.

Sintonizado com o propósito de contemplar todos os titulares do direito posto em causa, sem, no entanto, suprimir-lhes eventual tutela individual a que façam jus em razão do fato *sub judice*, o §1º do artigo 103 do CDC salvaguarda tais direitos e interesses dos efeitos da coisa julgada operada *erga omnes* na ação coletiva.

### 3.3.2 Direitos coletivos *stricto sensu*

O artigo 103, inciso II, do CDC, prevê que a coisa julgada formada nas ações que têm por objeto direitos e interesses coletivos é “*ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas”<sup>70</sup>, caso em que qualquer dos legitimados poderá intentar nova ação, amparada em idêntico fundamento jurídico, valendo-se, contudo, de substrato probatório mais apurado, evidenciando que, assim como nos direitos difusos, a coisa julgada se opera pelo critério *secundum eventum probationis*.

---

<sup>70</sup> Artigo 103, inciso II. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

Leonardo Roscoe Bessa, tratando da extensão dos efeitos da sentença, assim pontuou:

Os efeitos da sentença irão atingir todos que estiverem na situação indicada – categoria de pessoas determinadas. Se a demanda coletiva houver sido proposta, por exemplo, por associação de consumidores, os benefícios de eventual julgamento favorável não ficarão restritos aos associados, mas serão usufruídos por todos os consumidores – pessoas determinadas – que estão na situação da ilegalidade questionada na ação. É nesse sentido que deve ser compreendida a extensão *ultra partes* dos efeitos da decisão referida pelo art. 103, II, do CDC.<sup>71</sup>

No mesmo sentido:

[...] como a coisa julgada não é uma substância, e sim uma *qualidade* (= a imutabilidade – indiscutibilidade) que se agrega ao comando do julgado, a expansão subjetiva projeta-se até onde se encontre o interesse que constitui o *objeto* da demanda coletiva, e bem assim em face de todos os sujeitos concernentes a esse interesse.<sup>72</sup>

Aplicam-se, aqui, todas as ponderações já feitas na análise da coisa julgada no âmbito dos direitos difusos relativamente à improcedência do pedido resultante de qualquer outro fator que não a insuficiência de provas e à importância de que esteja expressamente indicado no dispositivo da sentença a razão que lhe deu causa.

Igualmente, como já referido, objetivando contemplar todos os titulares do direito posto em causa, sem, no entanto, suprimir-lhes eventual tutela a que façam jus em razão do fato *sub judice*, o §1º do artigo 103 do CDC põe em reserva os direitos e interesses individuais no tocante aos efeitos da coisa julgada verificada na ação coletiva.

Coexistindo, no entanto, as ações individual e coletiva, o artigo 104 do CDC prevê que os efeitos da coisa julgada *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida a suspensão destas em trinta dias contados da ciência do ajuizamento da demanda coletiva.

---

<sup>71</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Ação coletiva. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 509-510.

<sup>72</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 235.

### 3.3.3 Direitos individuais homogêneos

Segundo o disposto no artigo 103, inciso III, do CDC, a coisa julgada produzida nas ações que têm por objeto direitos e interesses individuais homogêneos é “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”.<sup>73</sup>

Aqui a coisa julgada se opera pelo critério *in utilibus*, ou seja, mediante o aproveitamento da sentença de procedência pra beneficiar as vítimas do evento danoso objeto da ação coletiva, assim como os seus sucessores.

Por se tratar de direitos individuais homogêneos, os quais são essencialmente individuais, mas tratados de forma aglutinada em razão da origem comum que apresentam e visando a privilegiar a economia processual, prevenir eventual contradição e aproveitar ao máximo o processo, em caso de procedência do pedido, torna-se imperiosa a condenação genérica, que ficará limitada ao reconhecimento da responsabilidade do réu pelos danos causados às vítimas (artigo 95 do CDC). A estas caberá, em razão do efeito vinculante da coisa julgada produzida pela procedência do pedido, a posterior habilitação individual no processo coletivo a fim de provar o dano suportado em decorrência do evento danoso *sub judice* e demonstrar o *quantum* a ele correspondente, liquidando, assim, o julgado (artigos 96 a 99, todos do CDC).

Sobrevindo julgamento de improcedência do pedido, aos que não tiverem intervindo no processo na condição de litisconsortes, é dado manejar ação individual de indenização (art. 103, 2º, do CDC).

---

<sup>73</sup> Artigo 103, inciso III. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.



## 4 CONCLUSÃO

O industrialismo, ao reestruturar o modo de produção, de distribuição e de consumo, foi a causa remota determinante para o processo massificado a que assistimos atualmente. Nesse processo, considerado o modelo de economia vigente e a complexidade dos mercados que a integram, ganham relevo os fatores que, valendo-se da análise de determinantes do comportamento e da reduzida racionalidade do ser humano, traçam estratégias de abordagem e de atuação com o deliberado propósito de induzir e manipular a vontade consumidor. Assim, considerando o fato de que na sociedade globalizada de consumo a vontade que tradicionalmente compõe o núcleo do negócio jurídico não é manifestada de forma livre e consciente, vasta é a gama de lesões perpetradas contra os direitos e interesses dos consumidores.

Neste panorama, a tutela coletiva se desvela como única solução viável, especialmente frente às microlesões a que sujeitos os direitos e interesses dos consumidores. Trata-se de instrumento capaz de tutelar adequadamente os indivíduos atingidos por uma mesma prática lesiva e de reduzir a pulverização de demandas individuais versando sobre o mesmo objeto, que contribuem com o asoerbo do Poder Judiciário e muitas vezes resultam em decisões contraditórias. Por essa razão que o CDC e a lei n. 7347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) consagram uma série de legitimados ao exercício da defesa coletiva dos direitos e interesses de natureza metaindividual. E dentro da ideia de bem tutelar o consumidor lesado, os provimentos de natureza antecipatória e as técnicas de coerção indireta ganham destaque, assim como o efeito expandido outorgado à coisa julgada produzida no âmbito da solução concentrada de conflitos que têm por objeto direitos e interesses de natureza metaindividual.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima (Coord.); SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos e contratos atuais**. 5.ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o CC de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9494.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 13 jun. 2016.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 938.951/DF**. Agravante: Conselho Federal de Medicina Veterinária – CFMV. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 23 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=938951&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial 1.318.862/BA**. Agravante: Tim Nordeste S/A. Agravado: Ministério Público do Estado da Bahia. Relatora: Min<sup>a</sup>. Assusete Magalhães. Brasília, 18 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=a%E7%E3o+civil+p%FAblica+e+consumidor+e+invers%E3o+%F4nus+prova&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.283.206/PR**. Recorrente: Ministério Público Federa. Recorrido: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 11 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1283206&&b=ACOR&t hesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1.475.157/SC**. Recorrente: Banco Santander Brasil S.A. Recorridos: Silvano Pelissaro; Adriano Pelissaro Rezzadori; Inêz Pilatti Giordani. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 18 set. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1475157&&b=ACOR&t hesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 441.318/DF**. Recorrente: Unicard Banco Múltiplo S/A. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 out. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28441318.NUME.+OU+441318.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o7o3fan>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. V. II.

FERREIRA, Vera Rita de Mello; CERBASI, Gustavo (Coord.). **Psicologia Econômica: estudo do comportamento econômico e da tomada de decisão**. Col. Expo Money. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual do consumidor em juízo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILMAN, Fabio. **Improbidade processual: comportamento das partes e de seus procuradores no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70065598955**. Apelante: Banco Itau S/A. Apelado: Ministério Público do Estado. Relatora: Desa. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout. Porto Alegre, 31 mai. 2016. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065598955&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70065598955&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.