

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL”
DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PRIVADO E DIREITO DA INTEGRAÇÃO

Vanessa Gischkow Garbini

RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.896-SC: UM CASO DE
VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Porto Alegre
2017

Vanessa Gischkow Garbini

RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.896-SC: UM CASO DE
VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Internacional Público e Privado e Direito da Integração da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Claudia Lima Marques.

Porto Alegre
2017

Dedico este trabalho ao Renato, meu amor, pelo incansável incentivo e por sempre acreditar em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à minha orientadora, Professora Claudia Lima Marques, por todo apoio ao longo de minha caminhada acadêmica e por ter-me presenteado, em 2016, com o tema que virou objeto deste trabalho.

Impossível deixar de mencionar, também, meus queridos colegas do Grupo de Pesquisa, em especial Lúcia d'Aquino, Guilherme Mucelin e Tatiana Cardoso Squeff pelas conversas inspiradoras, pelo suporte incondicional, pela paciência e pelos diversos livros emprestados. Vocês me enriquecem como acadêmica e como pessoa.

Aos meus amigos e familiares, um profundo agradecimento pela compreensão em razão das minhas ausências, muitas vezes em momentos importantes. Vocês sabem o quanto eu gostaria de compartilhar todas as ocasiões especiais com vocês, mas também sabem a relevância que a vida acadêmica e profissional tem para mim, o que me fez ter que me ausentar por diversas vezes.

Acima de tudo, ofereço esta conquista àqueles que certamente mais intensamente compartilharam comigo esta caminhada: meu amor, Renato, e meus dois “filhos”, os felinos Woodstock e Lótus. Quando fraquejei, foi no olhar de vocês, sempre com uma confiança inabalável em mim, que encontrei combustível para seguir em frente e, agora, finalizar essa trajetória.

Enfim, a todos aqueles que de qualquer forma contribuíram para que mais esse ciclo de minha vida se completasse, muito obrigada!

RESUMO

Por meio deste trabalho, busca-se elaborar uma análise crítica do entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.070.896-SC. Será defendido que o precedente criado em tal ação judicial desconsiderou as regras protetivas que regem o instituto da tutela coletiva, prejudicando os vulneráveis de forma tão incisiva que representa afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos. Para abordar o tema, dividiu-se o trabalho em duas grandes partes. Na primeira parte, será feita uma breve contextualização do precedente objeto desta pesquisa, o qual, em seguida, será analisado à luz do regramentos e fins do microssistema de tutela coletiva. Buscar-se-á, com isso, demonstrar que a decisão do Recurso Especial nº 1.070.896-SC vai de encontro à ampliação da proteção aos vulneráveis, preconizada pelas ações coletivas. Na segunda parte da pesquisa, passa-se ao exame do tema sob o referencial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Se defenderá que a decisão exarada no precedente em exame representa uma violação aos direitos fundamentais e, igualmente, à Convenção Americana de Direitos Humanos, em seus dispositivos que garantem o direito de acesso à justiça e a liberdade de associação. Por fim, será feita sucinta conclusão sobre o tema, ressaltando-se a sua relevância, seus efeitos e a necessidade de uma alteração do posicionamento sedimentado pela Corte Superior.

Palavras-chave: Tutela Coletiva. Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Acesso à Justiça. Convenção Americana de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This work seeks to elaborate a critical analysis on the understanding rendered by the Brazilian Superior Court on the judgment of the Recurso Especial nº 1.070.896-SC. It will be argued that the judicial precedent created in that case disregarded the protective rules of class actions, harming the vulnerable part in such an incisive manner that it amounted to a violation of the American Convention on Human Rights. To address the issue, this research was divided in two parts. In the first part, a brief contextualization of the case will be developed, then the precedent will be analyzed in light of the rules and goals of class actions' microsystem. It will be demonstrated, by that, that the decision on the Recurso Especial nº 1.070.896-SC goes against the broadening of the protection of vulnerable people, as recommended by class actions. In the second part, the subject will be studied on the scope of the Inter-American System of Human Rights. It will be argued that the decision in the case under analysis represents a violation of fundamental rights and, equally, of the American Convention on Human Rights, which grants the right to access to justice and freedom of association. Lastly, a succinct conclusion will be made on the subject, highlighting its relevance, its effects and the need for a change in the understanding established by the Brazilian Superior Court.

Key-Words: Class Actions. Consumer Law. Access to Justice. American Convention on Human Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDC	Código de Defesa do Consumidor
REsp	Recurso Especial
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.896-SC E A TUTELA COLETIVA.....	12
2.1 Dos fundamentos do Recurso Especial nº 1.070.896-SC	13
2.2 Da incongruência entre o REsp nº 1.070.896-SC e os fins da tutela coletiva	17
3 A VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	26
3.1 Da proteção ao consumidor enquanto direito fundamental e humano	26
3.2 Da violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo REsp nº 1.070.896-SC	31
4 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

O tema da proteção do consumidor ganha especial relevância na época pós-moderna. Ao abordar as características da chamada *crise da pós-modernidade*, Claudia Lima Marques aponta que a sociedade de consumo massificada e seu crescente individualismo traz à tona uma verdadeira crise sociológica. Neste sentido, afirma que os tempos pós-modernos seriam um verdadeiro desafio para o direito, uma vez que vige, atualmente, um ceticismo quanto à capacidade da ciência jurídica de dar respostas a todas as questões com as quais a sociedade diariamente se depara, e que mudam em velocidade assustadora¹.

Sobre a velocidade com a qual as mudanças vêm ocorrendo, Fabiana D'Andrea Ramos e Vitor Hugo do Amaral Ferreira igualmente afirmam que o fenômeno da globalização indica um processo de reestruturação econômica, em que as relações entre seus agentes adquirem um alcance planetário, produzindo mudanças significativas no sistema produtivo, nas interações, tanto comerciais como políticas, ultrapassando as fronteiras nacionais. Assim, entendem que a sociedade de consumo, fruto, consequência da era globalizada, encerra em si uma potencial contradição: valoriza o fator humano no processo de criação, porém, simultaneamente, desqualifica os que não participam do processo de inclusão/consumo². Assim, o processo de globalização provoca significativos reflexos na sociedade de consumo e, conseqüentemente, mudanças no nível de proteção dos consumidores nos diversos países integrantes da comunidade internacional³.

No ensinamento de Ada Pellegrini, não é mais suficiente, como foi outrora, fornecer ao Estado os necessários meios de defesa da ordem pública, e ao indivíduo as salvaguardas indispensáveis ao exercício de suas liberdades. Novos conflitos, metaindividuais, esperam solução, na sociedade contemporânea; e exatamente por

¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 168-169.

² RAMOS, Fabiana D'Andrea; FERREIRA, Vitor Hugo. Por um direito comum ao consumidor: a órbita global de consumo e a proteção internacional. In: FERREIRA, Vitor Hugo; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (Org.). *Sociedade de consumo: pesquisas em direito do consumidor*. v. 2. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016. p. 155-156.

³ SANTANA, Héctor Valverde. Globalização econômica e a proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98/2015, p. 135-151, mar./abr. 2015.

sua configuração coletiva e de massa são típicos das escolhas políticas e indicam a necessidade de se adotarem novas formas de participação⁴.

Neste íterim, a vulnerabilidade diz respeito precisamente à qualidade de determinados indivíduos ou grupos que, em razão de condições específicas, sofrem preconceito, discriminação ou têm seus direitos negados ou violados por particulares ou pelo próprio Estado⁵. A proteção dos vulneráveis pelo direito tem sua origem na identificação de diversos novos sujeitos merecedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se, a partir daí, um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecimento e efetivação de seus direitos⁶.

Todos os consumidores são presumidamente vulneráveis, sendo este, inclusive, o entendimento legal⁷. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo⁸. O que se busca, portanto, com a proteção do consumidor, é a garantia da observância do princípio da igualdade, objetivando a compensação da disparidade que naturalmente existe nas relações de consumo – a qual cresce à medida em que o capitalismo se fortalece em nossa sociedade⁹.

Compondo, em âmbito nacional, o arcabouço legal e jurídico necessário à concretização da proteção ao consumidor destacam-se, primeiramente, a Constituição Federal, além do Código de Defesa do Consumidor (CDC). O CDC, por sua vez, representa o principal diploma legal na composição do chamado

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; HERMAN BENJAMIN, Antônio; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo (Orgs). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014. p. 40.

⁵ GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord). *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 49.

⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 125.

⁷ Conforme ensina Bruno Miragem, a opção do legislador brasileiro “foi pelo estabelecimento de uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, de modo que todos os consumidores sejam considerados vulneráveis, uma vez que a princípio não possuem o poder de direção da relação de consumo, estando expostos às práticas comerciais dos fornecedores no mercado”. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 128.

⁸ BESSA, Leonardo Roscoe; ZABAN, Breno. Vulnerabilidade do consumidor – estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, p. 209-237, set./out. 2015.

⁹ Para Héctor Valverde Santana, a “proteção do consumidor é condição necessária de uma forte economia de mercado. O consumidor é o detentor da maior parcela de dinheiro em circulação no mercado e tão somente por este fator a sua proteção já se justificaria. Entretanto, a proteção do consumidor não se fundamenta unicamente em razão de seu inequívoco poderio econômico, mas por muitas outras razões, a exemplo da afirmação dos direitos fundamentais e o exercício pleno da cidadania nos regimes democráticos.” SANTANA, Héctor Valverde. Globalização econômica e a proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98/2015, p. 135-151, mar./abr. 2015.

microsistema de tutela coletiva. A tutela coletiva é um mecanismo processual criado para proteger os vulneráveis em âmbito processual, possibilitando que grupos vulneráveis, como os consumidores, possam ser representados judicialmente e amparados em seus interesses e direitos difusos. Várias normas compõem o chamado sistema de tutela coletiva, todas elas servindo aos fins do próprio sistema, qual seja, a ampliação da proteção daqueles que são indubitavelmente partes mais frágeis da relação jurídica.

Apesar do claro intuito protetivo do instituto da tutela coletiva, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial (REsp) nº 1.070.896-SC, inaugurou uma contradição jurídica: utilizando-se do próprio sistema, prolatou entendimento que contraria os próprios fundamentos e fins por ele preconizados. A demanda tratava de relação de consumo, tendo havido a utilização da via coletiva para propiciar um meio a mais de acesso à justiça aos consumidores envolvidos. Ocorre que o julgamento em questão não apenas sepultou o direito coletivo e subjetivo dos poupadores no caso concreto, mas também modificou o entendimento de maior amparo até então vigente, criando um precedente que prejudicará as partes vulneráveis nas demandas judiciais a partir de então propostas e que envolvam o mesmo assunto.

Será detalhadamente analisado e comprovado a seguir que, ao considerar aplicável o prazo prescricional quinquenal à demanda, o Superior Tribunal de Justiça realizou interpretação analógica das normas que compõem o sistema de tutela coletiva em prejuízo àqueles em favor de quem o sistema foi criado. A ação judicial em estudo foi declarada prescrita, mesmo tendo sido intentada em prazo hábil (vintenário) conforme o entendimento que vinha sendo aplicado e que deve voltar a prevalecer em âmbito jurisprudencial, tendo-se em vista a proteção dos vulneráveis. O STJ, em seu julgamento, terminou por distorcer o intuito das normas, fulminando, ao mesmo tempo, as duas únicas vias – individual e coletiva – através das quais os poupadores poderiam buscar seus direitos.

O objeto da presente pesquisa, todavia, transcende a mera crítica ao posicionamento da Corte Superior brasileira e de seu julgamento na ação em análise, o qual está em completa desarmonia com os fins do processo coletivo nacional. Mais do que isso, pretende-se demonstrar, ao longo deste estudo, que os efeitos nocivos causados aos consumidores pelo precedente em exame não se limitam apenas às partes envolvidas no caso concreto em debate. Intenta-se

demonstrar que o posicionamento do STJ no Recurso Especial nº 1.070.896-SC representa tamanho retrocesso na luta pela proteção dos vulneráveis e fragilizados – no caso objeto deste trabalho representados pelos consumidores – e afronta à dignidade humana que consiste em verdadeira violação à Convenção Americana de Direitos Humanos.

2 O RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.896-SC E A TUTELA COLETIVA

No XIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – BRASILCON, ocorrido de 1º a 4 de maio de 2016, em Foz do Iguaçu, tive a oportunidade de defender duas teses independentes sobre a decisão do e. STJ no Recurso Especial nº 1.070.896-SC.

Referidas teses, que abordam de forma pontual as ideias que serão a seguir destrinchadas e estudadas de forma aprofundada, restaram aprovadas por unanimidade e publicadas na Revista de Direito do Consumidor (vol. 106, página 498) com a seguinte redação:

“PRAZO PRESCRICIONAL DAS DEMANDAS DE CONSUMO

3) VANESSA GISCHKOW GARBINI

O ajuizamento de demanda coletiva interrompe o prazo prescricional para o ingresso do consumidor com a demanda individual, sob pena de violação dos arts. 16 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (aprovada por unanimidade)

4) VANESSA GISCHKOW GARBINI

O prazo prescricional para a ação coletiva lato sensu de consumo deve ser o mesmo prazo prescricional aplicável às respectivas ações individuais, sob pena de violação dos arts. 16 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. (aprovada por unanimidade)”

Entende-se que as propostas acima transcritas indicam o caminho que deve ser trilhado pela jurisprudência, tal como defendido por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem em parecer intitulado “Prescrição das ações coletivas, pretensão dos depositantes em poupança popular e a proteção da confiança do jurisdicionado na alteração de jurisprudência consolidada dos tribunais¹⁰”.

Inicia-se o presente trabalho, portanto, com a análise do julgamento do Recurso Especial em exame, a fim de que se possa indicar os motivos que trouxeram – e trazem – a necessidade de uma manifestação incisiva da doutrina nacional consumerista acerca do tema.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. A prescrição das ações coletivas, pretensão dos depositantes em poupança popular e a proteção da confiança do jurisdicionado na alteração de jurisprudência consolidada dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 77, p. 373-427, jan./mar. 2011.

2.1 Dos fundamentos do Recurso Especial nº 1.070.896-SC

O REsp nº 1.070.896-SC¹¹, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 14 de abril de 2010, foi interposto no âmbito de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina objetivando a cobrança de expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser e Verão. O Recurso Especial voltou-se especificamente à análise do prazo prescricional aplicável à propositura da Ação Civil Pública.

O debate no caso concreto referiu-se ao fato de que a Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ou “Lei da Ação Civil Pública”, não dispõe de previsão expressa acerca do prazo prescricional aplicável ao ajuizamento das demandas judiciais abrangidas pelo seu escopo. Havendo, portanto, omissão legislativa sobre a questão, coube aos julgadores a decisão do tema no caso concreto por meio da aplicação de analogia, costumes ou princípios gerais de direito, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹².

Assim, ao exarar acórdão no Recurso Especial em comento, o Superior Tribunal de Justiça buscou preencher o vazio legal existente, determinando o prazo prescricional aplicável às Ações Cíveis Públicas. Ocorre que o entendimento adotado pela Corte Superior não se coaduna com a lógica fundamental da tutela coletiva, como se demonstrará.

Sobre a questão, o STJ entendeu, em síntese, o seguinte:

“Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, motivo pelo qual, à míngua de previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência de analogia legis, recomendando-se a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65¹³”

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.070.896-SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 ago. 2014. DJe 27 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801158256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 25 abr. 2017.

¹² Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 01 de maio de 2017).

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.070.896-SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 ago. 2014. DJe 27 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801158256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 25 abr. 2017.

Para formar seu entendimento, a Corte Superior partiu, portanto, do pressuposto de que ambas as Leis – Lei da Ação Civil Pública e Lei da Ação Popular – compõem o microssistema¹⁴ do processo coletivo, o qual conta com outros diplomas legais, dentre eles o Código de Defesa do Consumidor. Assim, inexistindo previsão acerca do prazo prescricional aplicável à Ação Civil Pública, assumiram os Ministros como correto aplicar analogicamente o prazo prescricional previsto na Lei da Ação Popular, o qual é quinquenal¹⁵.

Ao considerar adequada a utilização do prazo prescricional de cinco anos, o Superior Tribunal de Justiça afastou a proposta de prescrição vintenária apontada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a qual embasou a propositura do Recurso Especial em comento. Ou seja, o Ministério Público defendeu a aplicação do prazo prescricional de vinte anos às Ações Cíveis Públicas, com fundamento na aplicação analógica do disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, o qual previa o prazo prescricional de vinte anos para as ações pessoais ordinárias. Ressalte-se que os planos Bresser e Verão datam de 1987 e 1989, época em que ainda vigia o diploma civilista de 1916.

A tese ministerial propunha o afastamento da aplicação da prescrição quinquenal com base no disposto no artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Referido dispositivo, que será mais profundamente analisado a seguir, propicia a abertura do microssistema de tutela coletiva à complementação de suas

¹⁴ Claudia Lima Marques e Bruno Miragem ensinam que a expressão é de Natalino Irti (em “*L’età della codificazione*”), ao comentar o efeito desta fragmentação ou “fuga do Código Civil” para leis especiais tutelares dos diferentes *status* do sujeito de direitos (crianças, idosos, índios, estrangeiros, consumidores, agentes comerciais, trabalhadoras, etc), ficando o Código Civil com uma função “residual”. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Autonomia dos vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; BENICKE, Christoph; JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Diálogo entre o direito brasileiro e alemão: fundamentos, métodos e desafios de ensino, pesquisa e extensão*. Porto Alegre: RJR, 2016. p. 47.

¹⁵ Art. 21 A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos (BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm Acesso em: 01 de maio de 2017).

lacunas por outras normas, mesmo que insertas em diplomas que não abordem especificamente o tema da defesa dos direitos dos consumidores. Disso decorreria a possibilidade de aplicação de uma norma geral do Código Civil (de 1916, artigo 177) como forma de preencher a lacuna legislativa da Lei da Ação Civil Pública sobre prescrição. Tal interpretação não prosperou, porém, perante o STJ.

Segundo a Corte Superior, a regra que pretendeu analogicamente utilizar o Ministério Público para suprir a omissão legal (artigo 177 do Código Civil de 1916), além de possuir caráter meramente geral, iria de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista. Isso porque, a fim de corroborar o seu entendimento pelo cabimento do prazo quinquenário, o STJ afirmou igualmente incidente à questão a regra disposta no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo prevê o prazo prescricional de cinco anos à pretensão de reparação de danos causados pelo fato do produto ou do serviço, aplicável, segundo os julgadores, também às ações coletivas e, analogicamente, com base em uma interpretação sistemática à luz do microssistema consumerista, às ações coletivas que não tratam de defeitos de segurança¹⁶. Assim, o Ministro relator, Luis Felipe Salomão, sustentou que “pretender integrar e compatibilizar os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, a fim de favorecer o consumidor, gera insegurança jurídica¹⁷”.

O julgado em questão mencionou, ainda, a inexistência de possibilidade de ajuizamento de Ação Civil Pública decorrente de direitos individuais homogêneos à época dos fatos, os quais se deram na década de oitenta, tendo a tutela coletiva somente sido consagrada com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Afirmou o relator do Recurso Especial que lhe pareceu ilógico atribuir o prazo prescricional vintenário do artigo 177 do Código Civil de 1916 às ações do artigo 81¹⁸ do Código de Defesa do Consumidor se, à época dos fatos, 1987, a pretensão coletiva sequer existia.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.070.896-SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 ago. 2014. DJe 27 ago. 2014. p. 9. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801158256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 25 abr. 2017.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Art. 81 A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 01 de maio de 2017).

Assim, modificando o entendimento anteriormente consolidado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, face à omissão legal existente na Lei da Ação Civil Pública quanto ao prazo prescricional à propositura das demandas sob seu escopo, deve ser aplicável analogicamente o prazo de cinco anos, previsto no artigo 21 da Lei de Ação Popular, e não o prazo de vinte anos, previsto no artigo 177 do Código Civil vigente à época.

Apesar de fundamentar seu entendimento na interpretação sistemática do microssistema de tutela dos direitos difusos, desvinculou-se a Corte Superior dos próprios fins objetivados por este sistema. Ao invés de proteger a parte vulnerável, digna de proteção por meio da tutela coletiva, restou a mesma completamente desamparada e, inclusive, prejudicada.

Os poupadores, no caso concreto, ingressaram com a demanda judicial enquanto dispunham de prazo prescricional para tanto, já que se entendia aplicável, até então, prazo vintenário às ações de tal natureza. Para efetivar seus direitos, confiaram na via da Ação Civil Pública, mecanismo criado no âmbito do microssistema de tutela coletiva, idealizado para fins de ampliar e fortalecer o amparo àqueles que se encontram em posição de desigualdade perante os aparatos públicos. Deixaram, com isso, de intentar demanda individual. Depararam-se, porém, com a decisão do Superior Tribunal de Justiça ora em comento, a qual declarou a existência de uma nova situação jurídica que, apesar de apenas decretada naquele momento, produzia efeitos retroativos, atingindo o próprio direito de acesso à justiça dos poupadores. Ao considerar aplicável o prazo prescricional quinquenal, o STJ não apenas modificou entendimento já consagrado, mas também, com isso, sepultou qualquer expectativa dos representados no caso concreto de terem seu pleito apreciado judicialmente. Isso porque, considerado o prazo quinquenal, a própria Ação Civil Pública em favor deles proposta encontrava-se fulminada pela prescrição, devendo ser extinta. Ademais, restava igualmente esgotada a possibilidade de ingressarem com demanda individual, a qual também havia prescrito no curso da demanda coletiva.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.070.896-SC representa grande retrocesso, com efeitos que transcendem as circunstâncias do caso concreto. Utilizando-se do próprio sistema de tutelas coletiva, a Corte criou precedente que contraria a essência de tal sistema, restringindo a proteção ao vulnerável, ao invés de ampliá-la. Pretende-se com a presente pesquisa demonstrar

que tal entendimento afronta garantias fundamentais do indivíduo com tamanha gravidade a ponto de representar violação da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Para tanto, contrariamente ao entendimento prolatado pela Corte Superior, defende-se a adoção de uma perspectiva de fato alinhada aos grandes fins objetivados pelo sistema de tutela coletiva, os quais coadunam-se com a ampliação do amparo ao vulnerável e com a proteção dos direitos fundamentais. Neste sentido, apoia-se a aplicação do prazo prescricional vintenário à Ação Civil Pública, em observância ao disposto no Código Civil, este, sim, entendimento que leva em consideração a lógica protetiva inaugurada pelo microssistema de tutela coletiva. Ademais, se defenderá a tese segundo a qual este prazo vintenário deve ser igualmente aplicável tanto às ações coletivas que tutelem direitos individuais homogêneos quanto às correspondentes ações de cunho individual, levando-se em conta que o prazo prescricional da demanda individual permaneça interrompido até o trânsito em jugado da demanda coletiva.

Conforme se verá a seguir, o olhar lançado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema ignorou o aspecto da proteção do indivíduo e de suas garantias fundamentais. Através da justificativa do apreço ao sistema de tutela coletiva, terminou-se, contraditoriamente, por contrariar o próprio sistema. Não bastasse isso, representou a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ainda, uma afronta à Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.2 Da incongruência entre o REsp nº 1.070.896-SC e os fins da tutela coletiva

A origem do instrumento processual civil em favor da coletividade está no direito romano, onde encontram-se as figuras da ação popular baseada nas leis, destinadas à fiscalização ou complementação do Poder Público, geralmente nas jurisdições de direito público, e da ação honorária, a qual tem como contraparte as ações coletivas para tutela de interesses difusos no campo do direito privado, especialmente do consumidor¹⁹.

¹⁹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: RT, 2014. p. 44-45.

Porém, na lição de Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira, é somente em 1842, com a primeira regulamentação das ações coletivas do direito norte-americano (conhecidas como *class actions*²⁰) que se pode dizer que o processo coletivo começa a se desenvolver. Na América Latina o estudo e regulamentação sobre o tema se deram apenas posteriormente, já que aqui, conforme ressaltam os autores, em face do tardio desenvolvimento do capitalismo, o fenômeno das massas com a reivindicação de direitos transindividuais somente ocorreu depois da Segunda Guerra Mundial²¹.

A concepção moderna da ação coletiva teve impulso no Brasil em 1981, por meio da Lei nº 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, atribuindo ao Ministério Público a possibilidade de ingressar com Ação Civil Pública para indenizar ofensas perpetradas contra normas de proteção ambiental. Em razão da ausência de detalhamento normativo referente ao processamento desta ação, até a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347 de 1985, a Lei nº 6.938 produziu poucos efeitos práticos²².

A Lei da Ação Civil Pública, fortemente influenciada por parcela da doutrina processualista italiana, conferiu, em seu artigo 1º, pretensão processual a determinados autores visando a proteção de diversos bens ou valores, os quais são considerados interesses difusos ou coletivos, e dentro os quais se encontra a proteção dos consumidores²³. Não estavam incluídos neste rol a proteção dos

²⁰ Carlos Alberto Salles ensina que a *class action* serve tanto para defesa de interesses individuais homogêneos, quanto daqueles propriamente coletivos, segundo as categorias utilizadas no Brasil. Neste sentido, a *class action* pode ser utilizada, por exemplo, para a defesa de consumidores lesados individualmente, como também para garantir o acesso de crianças negras a determinada escola pública. No primeiro caso, busca-se uma compensação pecuniária aos consumidores lesados, no segundo cuida-se de um daqueles chamados *civil right cases*, tendo objeto indivisível, isto é, a acessibilidade do grupo ao sistema educacional, cujo direito se pretende garantir. SALLES, Carlos Alberto. *Class actions: algumas premissas para comparação*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; HERMAN BENJAMIN, Antônio; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo (Orgs). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014. p. 248-249.

²¹ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1-3.

²² LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: RT, 2014. p. 46-47.

²³ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística; VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; VIII - ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. *Planalto*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm Acesso em: 13 de maio de 2017).

direitos difusos ou coletivos, lacuna que só veio a ser preenchida com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

O Código de Defesa do Consumidor é considerado o grande marco no processo coletivo brasileiro²⁴. Tal diploma estabeleceu, em conjunto com a Lei de Ação Civil Pública, um sistema de proteção processual coletiva, complementando-se ambas as normas mutuamente²⁵. Conforme Bruno Miragem, um dos principais traços do CDC em matéria processual é a sua decisiva interlocução com a Lei de Ação Civil Pública, seja no sentido de utilizar-se, na defesa coletiva do consumidor, dos instrumentos previstos naquela, mas, principalmente, introduzindo novas disposições naquela lei, a partir das contribuições que a experiência no curso dos cinco anos entre a edição da primeira e a promulgação do Código²⁶. Utilizando-se de conceito desenvolvido relativamente ao direito material pela lição de Claudia Lima Marques, Miragem menciona a existência de verdadeiro diálogo das fontes²⁷ entre os dois diplomas legais²⁸.

Assim, o sistema ou microssistema de tutela coletiva consagrou-se na realidade brasileira, tendo o Código de Defesa do Consumidor como principal lei harmonizadora, mas compondo-se por diversas outras normativas, dentre as quais se incluem, exemplificativamente, a Lei nº 8.429 de 1992 (dispõe sobre o procedimento da ação de improbidade administrativa) e as Leis nº 9.868 e 9.882,

²⁴ “No art. 170, V, da CF/1988, a defesa deste novo sujeito de direitos, o consumidor, foi consagrada como princípio da ordem econômica, princípio limitador da iniciativa privada ou da autonomia de vontade. A presunção aqui é de desigualdade (material, formal, econômica e informativa) entre os sujeitos da relação de consumo, consumidor e fornecedor (art. 4º, I do CDC), daí a necessidade de proteção especial deste sujeito, individual ou coletivamente considerado no mercado brasileiro, como um corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988). Os princípios constitucionais orientam a atuação do estado e da sociedade, são valores fundantes e dirigentes. No caso da proteção do consumidor, o Constituinte de 1988, não satisfeito de estabelecer esta proteção como princípio, direito e garantia individual (fundamental) e como princípio da ordem econômica e social, ordenou ao legislador ordinário organizar um Código de Defesa do Consumidor, em 120 dias, no art. 48 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988. A Constituição elevou esta, que poderia ser uma política ou uma regra, a princípio e, não satisfeita, assegurou a concretização destes direitos, exigindo sua regulamentação em corpo sistemático de leis diferentes dos Códigos entre iguais já existentes, como o Código Comercial de 1850 ou o Código Civil, o revogado de 1916 e o atual de 2002.” MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 150.

²⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: RT, 2014. p. 47-48.

²⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 729.

²⁷ Sobre o chamado “diálogo das fontes”, expressão de Erik Jayme, veja MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 10 e seg.

²⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 729.

ambas de 1999 (dispõem a respeito das ações de controle concentrado de constitucionalidade)²⁹.

Ricardo Lorenzetti explica que o Código, concebido como totalidade, enfrenta o surgimento dos microssistemas, caracterizados por normas com grande grau de autonomia, já que apresentam fontes próprias, suas leis, regulamentos, interpretação, congressos científicos, com uma especificidade que se acentua até se constituírem como subsistemas regulados³⁰. Mais especificamente em matéria de consumo, Lorenzetti afirma que o direito do consumidor tem demonstrado grande força expansiva e que ninguém duvida de sua autonomia, já que possui fonte constitucional, legislação especial, órgãos de aplicação cada vez mais especializados, doutrina e princípios particulares³¹.

Para Marinoni, mais do que se alinhar à Lei de Ações Cíveis Públicas, o Código de Defesa do Consumidor passou a compor juntamente com tal texto um verdadeiro microssistema normativo, já que os diplomas legais não apenas convivem de forma paralela, mas fazem referências mútuas e recíprocas, de modo que mesmo dispersos constituem espécie de ordenamento sincrético³².

Em que pese a abundante normatização do tema e o seu tempo de vigência, a tutela coletiva brasileira ainda é tratada com grande despreparo³³. De fato, percebe-se que, ao lidar com o processo coletivo, os aplicadores do direito ainda se equivocam, dando a tal procedimento o tratamento e visão individualista do Código de Processo Civil³⁴.

Cumprido ressaltar que, apesar de se tratar de tema ligado à esfera processual, a tutela coletiva advém de uma necessidade de atendimento de direitos materiais, substantivos. Em uma perspectiva histórica, sabe-se que houve a transição de um modelo abstencionista de Estado, norteado pelos ideais liberais franceses, para um conceito de Estado mais atuante e garantidor. Percebeu-se, com o passar do tempo,

²⁹ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6.

³⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. Fundamentos de Direito. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 45.

³¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. Fundamentos de Direito. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 46.

³² OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Cords.). São Paulo: RT, 2014. p. 65.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, v. 4, Procedimentos Especiais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 304-305.

³⁴ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6.

que para que houvesse a efetiva proteção do indivíduo e a concretização do princípio da igualdade, era necessária uma conduta ativa do sujeito estatal.

Assim, na lição de Marinoni, transpondo aos olhos do processo civil, a releitura dos direitos substanciais e da atuação estatal deu ensejo à manifestação de novas roupagens da função jurisdicional de resolução de litígios³⁵. A visão do operador do direito alargou-se ainda mais no período posterior à Segunda Guerra Mundial, quando houve uma revalorização da pessoa humana e da proteção de seus direitos fundamentais, salientando-se os ideais de solidariedade e fraternidade e, conseqüentemente, chegando-se à conclusão de que existem interesses cuja titularidade não pode ser individualmente expressa ou reduzida³⁶.

O reconhecimento de que nem todo interesse importaria em um direito subjetivo individualmente titularizado evidenciou a existência de direitos incompatíveis com o processo civil então vigente, trazendo, como consequência, a necessidade de um rompimento com os dogmas da ciência processual a fim de que seus alcances e possibilidades fossem majorados³⁷.

Assim, tem-se que o processo coletivo foi idealizado enquanto meio de ampliar o amparo aos indivíduos. Seja através da utilização das ações para tutela de interesses públicos e difusos, quando os titulares do direito pleiteado são indeterminados, seja através das ações para tutela de interesses individuais, por meio das quais defendem-se direitos de pessoas concretas e determináveis³⁸, o intuito é oferecer às pessoas uma oportunidade a mais – além da demanda individual – de buscarem a concretização dos seus direitos.

Segundo Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira, a doutrina identifica três grupos principais de fundamentos ou objetivos das ações coletivas, a saber: economia processual, efetivação do direito material e acesso à justiça³⁹.

³⁵ OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Cords.). São Paulo: RT, 2014. p. 58.

³⁶ OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Cords.). São Paulo: RT, 2014. p. 59.

³⁷ OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Cords.). São Paulo: RT, 2014. p. 60.

³⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações Coletivas*. São Paulo: RT, 2014. p. 32 e 33.

³⁹ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 6 e seg.

No tocante à economia processual, o processo de globalização e a aceleração do ritmo de vida consequentes da pós-modernidade tornaram o acesso à informação mais dinâmico e facilitado. Isso fez com que aumentasse a litigiosidade entre os diversos grupos sociais (dentre eles os consumidores) em busca da apreciação de suas diversas demandas perante o Estado. As demandas em massa tornaram-se cada vez mais corriqueiras, provocando o judiciário a manifestar-se repetidas vezes em diversas demandas com o mesmo fundamento, proposta por cada lesado de forma individual. A utilização da tutela coletiva, nesse caso, significa uma economia de tempo e de dinheiro tanto para os autores das demandas quanto para o Poder Judiciário e a máquina estatal em si, motivo pela qual seu uso preferencial é estimulado pelo Estado. Além de representar a redução do número de processos ajuizados individualmente, o uso da via coletiva evita o risco de julgamentos contraditórios, aumentando a tendência de uniformização jurisprudencial.

A tutela coletiva serve, ainda, à efetivação dos direitos coletivos em sentido amplo, por meio da aplicação do direito pelo órgão julgador⁴⁰. Garante-se, assim, a concretização do direito material coletivo, seja ele difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo⁴¹.

Por fim, o objetivo da tutela coletiva que mais nos interessa neste momento, já que desconsiderado pelo STJ na decisão do REsp nº 1.070.896-SC: o acesso à justiça. Por meio das ações coletivas, se proporciona uma via a mais de acionamento ao lesado, ampliando-se, com isso, o seu acesso à justiça. Não apenas é disponibilizado mais um meio de pleitear a efetivação do seu direito, mas também de assim o fazer com maior proteção e segurança, já que intentada a demanda por meio de representante e encontrando respaldo de sua pretensão nas demandas da

⁴⁰ DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 8-9.

⁴¹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 01 de maio de 2017).

coletividade. Tal quadro se revela presente especialmente nas demandas em massa.

Elpídio Donizetti e Marcelo Malheiros Cerqueira mencionam que, para que se garanta o amplo acesso à justiça, não basta apenas o ato de criar diversas espécies de ações coletivas. Muito além disso, afirmam os juristas que o acesso à justiça pressupõe a tutela jurisdicional diferenciada, ou seja, a consideração dos meios mais amplos e satisfatórios possíveis para que se solucionem os conflitos de maneira mais justa e razoável. Tal especificidade levou à readaptação ou readequação dos diversos institutos jurídico-processuais existentes, porquanto essencialmente individualistas e, por conseguinte, insuficientes para uma adequada instrumentalização dos direitos coletivos⁴².

Por todo exposto até agora, conclui-se que a tutela coletiva foi criada e desenvolvida ao longo do tempo sob a luz da ampliação do amparo aos indivíduos. O objetivo sempre foi aumentar o direito de acesso à justiça e proteger o cidadão, vulnerável em determinadas relações, compensando a desigualdade material entre ele e a parte adversa contra a qual demanda.

Nesse sentido, é simples de se perceber a contrariedade existente entre o julgamento do STJ no REsp nº 1.070.896-SC e os fundamentos do processo coletivo. Levando-se em conta que, como visto, o cerne do processo coletivo é a ampliação da proteção e do acesso à justiça, tem-se que tais valores foram desconsiderados pelo julgamento prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente em debate.

No julgamento do mencionado Recurso Especial, o STJ modificou completamente o entendimento anteriormente sedimentado a demandas desta natureza, às quais se aplicava prazo prescricional vintenário. Decidindo tratar-se de demanda cujo prazo prescricional é quinquenário, a Corte Superior sepultou a ação, já que estaria, segundo este entendimento, fulminada pela prescrição. O que ocorreu no caso foi situação completamente atentatória ao princípio da segurança jurídica, vez que as regras foram modificadas no decorrer do processo, extinguindo qualquer chance de os autores, que intentaram a demanda tempestivamente, obterem atendimento de seu pleito.

⁴² DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 7.

Destaque-se a prescrição atingiu, inclusive, os poupadores que ingressaram com ações antes de estabelecido esse novo entendimento, os quais sequer dispunham da opção de intentar suas demandas de forma individual, já que estas também já estavam prescritas – prescreveram enquanto aguardava-se o processamento e julgamento da demanda coletiva.

Como já mencionado, este precedente do STJ consagrou verdadeira contradição jurídica: o poupador ingressa em tempo com a ação coletiva, optando por sistema feito para lhe beneficiar, e cuja utilização prioritária é, inclusive, incentivada pelo próprio Poder Judiciário – principalmente pela economia processual que o processo coletivo proporciona, como já exposto. Está o poupador tranquilo de que, com isso, não permaneceu inerte na busca de suas pretensões. Porém, é pego de surpresa com uma decisão que diz que as regras do jogo mudaram, e que ele não mais entrou em tempo com esta ação. Igualmente, não há mais tempo para que ele ingresse com demanda individual, já que esta prescreveu no curso da demanda coletiva. Ou seja, findada a ação coletiva, o poupador ficou sem qualquer alternativa para buscar suas pretensões.

Para que situações como estas não se consagrem, defende-se a renovação integral do prazo prescricional para que o lesado ingresse com a demanda individual, a contar do trânsito em julgado da ação coletiva. O sistema de tutela coletiva não pode, ao invés de ampliar a proteção ao vulnerável, restringi-la, liquidando um direito subjetivo do lesado, sujeitando este direito à prescrição.

No mesmo sentido, como já mencionado, ao entender incidente o prazo prescricional de cinco anos à Ação Civil Pública do REsp nº 1.070.896-SC, o STJ fundamentou sua decisão em analogia ao disposto na Lei de Ação Popular, face à lacuna sobre o tema na Lei de Ação Civil Pública, e por comporem ambas as Leis o microssistema de tutela coletiva. Ocorre que, como já exposto, a principal lei harmonizadora deste microssistema é o Código de Defesa do Consumidor. Todavia, a interpretação feita pelo STJ, ainda que a pretexto de homenagear o sistema, o contraria, ao mesmo tempo em que contraria, assim, o próprio CDC.

Isso porque, no caso concreto, o STJ deixou de observar o prazo prescricional de vinte anos na ação coletiva, prazo este aplicável às pretensões individuais de reparação de danos pessoais, segundo o Código Civil vigente à época, e que seria mais benéfico à parte lesada. Aplicou, diferentemente, o prazo de cinco anos. Aquele prazo de vinte anos, porém, continuou valendo para as ações

individuais a serem propostas – todavia, à época do julgamento e conforme o entendimento adotado pelo STJ, também as ações individuais já estavam prescritas.

A utilização de prazos prescricionais diferentes para a ação coletiva (de 5 anos, segundo o STJ) e para a respectiva ação individual (20 anos) é completamente descabida. Ora, levando-se em conta que, conforme o artigo 189 do Código Civil, a prescrição representa a perda da pretensão do demandante⁴³, e não a perda de seu direito potestativo, e sendo idêntico o direito tutelado nas demandas coletiva e individual, não há como se diferenciar o prazo prescricional de ambas as ações apenas de acordo com o instrumento processual utilizado. Frise-se, ainda que, ao aplicar diretamente a analogia para a verificação do prazo prescricional, o STJ viola o artigo 7º do CDC, artigo sobre o Diálogo das fontes, na lição da Professora Claudia Lima Marques, que determina a utilização prioritária de princípios gerais do direito⁴⁴.

Além disso, cumpre ressaltar que, havendo discussão acerca do prazo prescricional aplicável, tendo em vista o princípio da isonomia, deve prevalecer sempre aquele que mais beneficie o lesado, parte mais frágil, equilibrando-se, com isso, a relação. Logo, no caso concreto, não restam dúvidas de que deve ser de vinte anos tanto o prazo prescricional da ação coletiva, quanto o prazo prescricional da ação Individual. Apenas desta forma será possível prestigiar a essência do sistema da tutela coletiva, protegendo os cidadãos lesados e ampliando a garantia de acesso à justiça.

O desatendimento destes parâmetros não somente levará à utilização da tutela coletiva, sistema fundamentado na proteção dos direitos fundamentais, para fins contrários aos que se destina, mas também representará violação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁴³ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 17 de maio de 2017.

⁴⁴ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 01 de maio de 2017).

3 A VIOLAÇÃO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.1 Da proteção ao consumidor enquanto direito fundamental e humano

Ingo Wolfgang Sarlet ensina que a íntima e indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais constitui, atualmente, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional, o que vale inclusive nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não foi expressamente reconhecida no âmbito do direito positivo⁴⁵. Incontroso, portanto, o liame constitucionalmente estabelecido entre o princípio da dignidade humana, elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição enquanto princípio fundamental, e o extenso rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º.

No mesmo artigo 5º, mais especificamente em seu inciso XXXII, foi inserida a defesa do consumidor, restando evidente tratar-se tal proteção de direito fundamental, pautado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Cumpre destacar que a Constituição ainda menciona a proteção do consumidor em mais dois dispositivos, quais sejam, artigo 170, V⁴⁶, enquanto princípio da ordem econômica, e artigo 48 de ADCT⁴⁷, o qual determina a criação do Código de Defesa do Consumidor⁴⁸.

Destaque-se, ainda, que, conforme disposto no artigo 7º, *caput*, do CDC, os direitos nele previstos não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções

⁴⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 555.

⁴⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor (BRASIL. Constituição Federal. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 15 de maio de 2017).

⁴⁷ Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor (BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 01 de maio de 2017).

⁴⁸ Bruno Miragem ensina que o “CDC, como é sabido, surge da expressa determinação constitucional (artigo 48 do ADCT). E tanto na consagração do direito do consumidor como direito fundamental (artigo 5º, XXXII), no seu estabelecimento como princípio da ordem econômica (artigo 170, V), quanto na previsão expressa da competência legislativa da União para legislar sobre responsabilidade por danos causados (artigo 24, VIII), resta identificado como sujeito específico, titular de um direito subjetivo constitucional. Assim, a referência à relação de consumo, como realiza o Código de Defesa do Consumidor, constitui na verdade uma estratégia legislativa para identificar a partir desta um dos seus sujeitos, e determinar-lhe a proteção”. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 56.

internacionais de que o Brasil seja signatário, o que, segundo Nishiyama, reforça a proteção constante na Constituição Federal⁴⁹.

Reconhecendo tratar-se a proteção do consumidor de direito fundamental, Bruno Miragem enfrenta a questão acerca do esclarecimento sobre a natureza deste direito subjetivo enquanto direito humano, no sentido atribuído pela doutrina jurídica⁵⁰. Sobre o tema, o autor entende que a referência a um novo sujeito de direitos, o consumidor, é antes de tudo o reconhecimento de uma posição jurídica da pessoa em uma determinada relação de consumo, e a proteção do mais fraco, sendo que todas as pessoas são, em algum momento ou em um dado tempo, consumidoras. Em razão disso, Miragem conclui que a caracterização dos direitos do consumidor como direitos humanos revela o reconhecimento jurídico de uma necessidade humana essencial, que é a necessidade do consumo⁵¹.

É evidente que, em uma sociedade mundial majoritariamente capitalista, consumir é uma necessidade básica do indivíduo, o qual necessita do consumo para sobreviver. Especialmente com os avanços trazidos pela pós-modernidade e pela globalização, cada vez mais o ato de consumir revela-se essencial, não apenas para a sobrevivência imediata das pessoas, mas também para que elas vivam de forma plena. A privação do consumo, neste amplo sentido, pode ser compreendida como uma violação da dignidade da pessoa humana. De fato, difícil imaginar-se no gozo das liberdades fundamentais básicas quando a carência material impede o pretense titular de acessá-las⁵². Se o ser humano contemporâneo precisa ser um consumidor, retirar-lhe a liberdade de consumir de forma segura e justa significa obstaculizar o seu próprio viver digno. Não parecem restar dúvidas que o amparo ao consumidor, neste sentido, além de um direito fundamental reconhecido em âmbito interno, é, igualmente, um direito humano a ser tutelado de todas as formas possíveis.

Deve ser reconhecido como fundamental o chamado direito de acesso ao consumo, especialmente pelo fato de que, dentro de uma sociedade capitalista como a brasileira, consumir não é opção, mas sim necessidade, representando mais

⁴⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 42.

⁵⁰ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 61.

⁵¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 62.

⁵² SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis A proteção do consumidor idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 233.

do que subsistência biológica, consubstanciando-se em fator de inclusão social do indivíduo⁵³.

Neste sentido, novamente Miragem aborda o tema, afirmando que o rol de direitos humanos reconhecidos *a priori* na ordem internacional é complementado e desenvolvido ao longo do tempo, reconhecendo-se novos direitos e operando sua incorporação no direito interno. Informa que o reconhecimento do direito do consumidor tem por objetivo a proteção da necessidade de consumir na sociedade de consumo. Conforme o autor, consumir é condição de existência digna na sociedade de consumo de massas contemporânea e, nesse sentido, a consideração e qualificação jurídica do ato de consumir e das relações a ele concernentes impõem o reconhecimento dos direitos do consumidor⁵⁴.

Fabio Konder Comparato, ao discorrer acerca da distinção elaborada pela doutrina jurídica germânica entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*), aponta que estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Afirma, ainda, que o reconhecimento oficial de direitos humanos pela autoridade política competente dá muito mais segurança às relações sociais, exercendo verdadeira função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva⁵⁵.

Assim, deve-se ter em mente que reconhecer a qualidade de direito fundamental à qual foi constitucionalmente erigida a proteção do consumidor significa estar-se tratando de um direito humano. Não foi à toa que, ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁶, em 1992, o Brasil reconheceu que os direitos essenciais do homem derivam de seus atributos enquanto pessoa humana,

⁵³ SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis* A proteção do consumidor idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. p. 53.

⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 58-59.

⁵⁶ "A Convenção americana sobre direitos humanos foi concluída em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 (...) Ali se discriminam – no âmbito civil, político, econômico, social e cultural – direitos individuais situados entre aquela faixa elementar que concerne à vida, à integridade e à liberdade físicas, e aquela outra, de maior apuro, relativa à nacionalidade, à propriedade privada e ao acesso às fontes da ciência e da cultura". REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 262-263.

razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar à que oferece o seu direito interno.

A utilização dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, como o sistema interamericano, assim como a ação coletiva, objetiva assegurar o amparo aos vulneráveis, ampliando seu acesso à justiça e, mais ainda, propiciando que o litígio se desenvolva considerando as condições especiais do lesado, parte fraca. De fato, a via internacional de proteção aos direitos humanos surge como salvaguarda aos direitos fundamentais, caso haja violação ou insuficiente observância destes em âmbito interno, promovendo uma nova oportunidade de tutela, dessa vez em âmbito internacional.

A internacionalização dos direitos humanos é movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo⁵⁷. Como aponta Flávia Piovesan, com a internacionalização dos direitos humanos ocorre o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania⁵⁸.

O texto constitucional brasileiro deixa claro como sendo um de seus objetivos elencar os direitos humanos dentre os princípios que devem reger as relações internacionais do país. Este é o reflexo da transposição dos direitos humanos do âmbito primordialmente interno para uma perspectiva internacional, ou seja, a relação entre o homem e seus direitos fundamentais deixou de ser um problema interno para assumir proporção internacional⁵⁹.

Com isso, resta lógico que a violação de um direito fundamental – como um direito do consumidor – não é mais um problema cuja solução restringe-se aos limites territoriais de um país. Trata-se de questão relevante também em âmbito internacional, especificamente nos sistemas internacionais de proteção aos direitos

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: MISAILIDIS, Mirta Gladys L. M. de; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade..* São Paulo: Editora Verbatim. 2012. p. 46. Segundo Piovesan, apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era de Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, que resultou no extermínio de 11 milhões de pessoas.

⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: MISAILIDIS, Mirta Gladys L. M. de; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade..* São Paulo: Editora Verbatim. 2012. p. 48.

⁵⁹ PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 184-185.

humanos, perante os quais as violações aos direitos do consumidor podem e devem ser levadas.

Ressalte-se, ainda, que a utilização de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos, além de resolver o litígio em si e proporcionar reparação ao lesado, pode ensejar a responsabilização internacional do Estado infrator. Em termos de direito do consumidor, isso pode significar a mudança das políticas de consumo, influenciando o direcionamento político do tema, o que depois refletirá na via legislativa. O litígio internacional em matéria de direito do consumidor produz, portanto, o mesmo efeito de atingir indeterminadas pessoas que se verifica e se busca no âmbito nas ações coletivas, transcendendo-se o amparo meramente individual e atingindo-se toda a sociedade⁶⁰.

Destaque-se que a estruturação do sistema regional de proteção dos direitos humanos assinala para os Estados-partes o dever de respeitar os direitos, segundo o princípio da boa-fé e do *pacta sunt servanda* – que subsidiam os tratados internacionais – consolidados no texto convencional, além de agir em consonância aos princípios de direito internacional⁶¹.

Em bela passagem de seu Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Cançado Trindade ensina que tanto o direito internacional, em geral, quanto o direito internacional dos direitos humanos, em particular, não podem ser abordados adequadamente a partir de uma perspectiva positivista, e fazendo abstração dos valores e do próprio fim do Direito de proteção do ser humano. O eminente jurista afirma que, muito ao contrário do que parecem supor certos jusinternacionalistas, o direito internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender suas necessidades (inclusive as de proteção), dentre as quais a realização da justiça⁶².

Assim, os valores devem pautar qualquer atividade jurisdicional. A tutela coletiva é um importante exemplo doméstico de processo que internaliza tais valores, pautando-se na proteção do interesse público e na garantia de observância

⁶⁰ Conforme Nishiyama, os tratados internacionais também são fontes do direito de defesa do consumidor, obrigando os Estados que o tiverem ratificado ou os que a ele houverem aderido. NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

⁶¹ TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito Internacional para o século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 170-171.

⁶² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 498-499.

da dignidade humana. O mesmo amparo pode ser encontrado em âmbito internacional, através das Cortes internacionais de direitos humanos. Justifica-se a utilização de arcabouço legal e jurídico internacional para que se garanta, de forma ainda mais ampla, a proteção daqueles que são mais fracos ou vulneráveis socialmente.

3.2 Da violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pelo REsp nº 1.070.896-SC

Todo o exposto até este momento teve como finalidade apontar não apenas a incongruência do entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.070.896-SC, mas também – e principalmente – demonstrar os graves prejuízos sociais que decorrerão da sedimentação de tal posicionamento na ordem jurídica. Através da realização de uma interpretação analógica em completo despreendimento do intuito da lei e dos valores que regem o sistema de tutela coletiva, a Corte Superior deixou de observar o importante papel social que deve exercer juntamente à sua função julgadora⁶³.

Segundo Eduardo Bittar, a função política do Poder Judiciário desloca-o da função de mero aplicador do sistema codificado (juiz como *bouche de la loi*) em direção à politização no sentido das metas sociais, das ambições axiológicas, das finalidades políticas eleitas, contidas na dinâmica de uma Constituição de caráter pluralista e democrático⁶⁴. Assim, cabe a Poder Judiciário e ao julgador, através das decisões exaradas, não apenas realizar a subsunção do fato à norma aplicável, mas também observar os efeitos do entendimento escolhido sob uma perspectiva mais ampla. Neste sentido, não pode o julgador desatentar do impacto social de suas

⁶³ O judiciário foi um dos atores na transformação da letra do Código de Defesa do Consumidor para sua consolidação no dia a dia dos cidadãos, garantindo a observância da dignidade da pessoa humana. Notadamente, os tribunais superiores, como o STJ, tiveram papel crucial para essa solidificação e, sobretudo, o STF cumpriu seu papel reconhecendo a aplicação do CDC nas relações com os bancos e instituições financeiras. DE PAULA, Flávio Henrique Caetano. A violação do CDC pelo STJ nas súmulas 381, 385 e 404 e a necessidade de cancelamento destas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 91, p. 397-404, jan./fev. 2014.

⁶⁴ BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 260-261.

decisões, especialmente porque os precedentes formados serão futuramente trazidos como balizadores dos próximos casos envolvendo o mesmo assunto⁶⁵.

No julgamento do Recurso Especial objeto do presente trabalho, porém, não foi levado em consideração o impacto negativo causado aos consumidores, de forma coletiva, pelo entendimento que se estabeleceu. O julgado, como já ressaltado, consagrou entendimento que, contraditoriamente, ao mesmo tempo em que reconheceu a existência do microssistema de tutela coletiva, composto por diversas normas que se complementam, igualmente aplicou interpretação analógica que opõe-se à lógica essencialmente protetiva de tal sistema.

O trânsito em julgado do REsp 1.070.896-SC ocorreu em 03/09/2014 e o seu conteúdo, infelizmente, representa a mais recente manifestação do Poder Judiciário sobre o assunto.

Assim, os impactos da decisão proferida transcendem a esfera de interesse privado das partes envolvidas na demanda, inclusive por tratar-se originariamente de Ação Civil Pública, a qual, pela sua essência, envolve o interesse coletivo. Restaram atingidos, igualmente, os interesses de toda a sociedade por tal entendimento que afronta a dignidade humana e os direitos humanos de uma forma geral – e, no enfoque desta pesquisa, a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Se em âmbito nacional a decisão prolatada no Recurso Especial em discussão contraria a essência do microssistema de tutelas coletivas por realizar interpretação analógica em desfavor das partes que mereceriam a proteção especial de tal sistema, em âmbito internacional o mesmo julgado contraria os artigos 8.1 e 25.1 (acesso à justiça) e 16 (liberdade de associação) da Convenção Americana de Direitos Humanos, como se verá a seguir. Destaca-se que, uma vez constatada a insuficiência interna na proteção dos direitos fundamentais, plenamente cabível a submissão da questão aos sistemas internacionais⁶⁶.

⁶⁵ “Apesar de no sistema *civil law* a base para produção jurídica de decisões nos tribunais seja a legislação, pode-se considerar os precedentes como forma de interpretação e esclarecimento de direitos como espelho da evolução social. Portanto, pode-se imaginar que os precedentes são de substancial importância, geram influência em todos os ordenamentos jurídicos.” FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. O ativismo judicial e a ingerência do poder judiciário na escolha de políticas públicas. Revista dos Tribunais Nordeste, v. 7, p. 127-150, set./out. 2014.

⁶⁶ “Es importante recordar em esta tentativa de introducción general al Derecho internacional de los derechos humanos que su gran principio rector es el de la subsidiariedad, lo que quiere decir que el protector primordial y principal de los derechos fundamentales es el Estado, no la comunidad internacional. La normativa y las instituciones del Derecho internacional de los derechos humanos solo entran en acción subsidiariamente; es decir cuando em esa protección fallan las autoridades y

Os artigos 8.1 e 25.1 da CADH consagram o direito de acesso à justiça, nos seguintes termos:

Artigo 8. Garantias Judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Artigo 25. Proteção Judicial.

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Quando se examinou o instituto da tutela coletiva em momento anterior desta pesquisa, foi constatado que, ao considerar o prazo prescricional quinquenário como aplicável às Ações Civas Públicas, mudando o entendimento antes sedimentado que reconhecia o prazo vintenário e, com isso, considerando prescrita a própria demanda que vertia, o STJ obstaculizou aos poupadores o seu direito de acesso à justiça. Com isso, afrontou não apenas o microssistema de tutela coletiva, mas também a Convenção Americana de Direitos Humanos, que consagrou o acesso à justiça como um direito humano passível de proteção internacional.

Assim, esta mudança de regras *a posteriori*, ou seja, após já ter sido intentada a demanda de forma tempestiva pelos poupadores – que observaram, pertinentemente, o prazo prescricional que se entendia como correto quando do ajuizamento – representa uma grande violação do próprio direito de demandar, pela via judicial, a efetivação de seus direitos. A mudança de regras durante o desenrolar do processo de forma a afetar atos já concretizados significa completo descaso com o princípio da segurança jurídica. Permitindo-se tal situação, abre-se caminho para a prática de arbitrariedades e manipulação das ações judiciais, favorecendo-se determinados interesses. No caso concreto em análise, mesmo agindo em completa

mecanismos nacionales”. RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2014. p. 202).

observância à lei, os poupadores foram injustamente punidos com a extinção de sua ação com base em regra nova e sem respaldo legal e, pior, pretensamente fundamentando-se no sistema que preceituaria justamente o seu maior amparo.

Pode-se falar, na verdade, em dupla violação do direito de acesso à justiça no caso sob exame. Isso porque o entendimento que modificou o até então aplicável prazo prescricional, além de extinguir a demanda coletiva intentada pelos lesados, igualmente afetou seu direito subjetivo, uma vez que sepultou também a possibilidade de os poupadores ingressarem com a demanda individual. Como já ressaltado, a tutela coletiva deve ser considerada um meio a mais disponível ao lesado, de forma que sua utilização não pode, de forma alguma, afetar o seu próprio direito subjetivo de ingressar com a demanda individual, sujeitando-o ao risco da prescrição. Daí por que se defende a interrupção do prazo prescricional da demanda individual com a propositura da demanda coletiva, o que faz com que o prazo seja integralmente e individualmente devolvido às partes mais vulneráveis caso fracasse a ação coletiva.

A Constituição Federal não tutela apenas direitos fundamentais individuais, mas também difusos e coletivos. Além disso, pode-se dizer que todo direito fundamental pode ter uma dimensão transindividual, com projeções coletivas ou difusas, o que se verifica quando a Carta Magna aborda os instrumentos judiciais de proteção dos direitos transindividuais, como a ação civil pública, o mandado de segurança, a ação de improbidade administrativa, as ações de controle concentrado de constitucionalidade, a ação popular, etc. Fato irrefutável é que, independentemente da espécie de interesse (ou de direito fundamental transindividual), não há como se afastar o reconhecimento de que esses direitos só existirão quando passíveis de tutela por meio de ação⁶⁷.

Ao abordar o tema do acesso à justiça em âmbito do Sistema Interamericano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou o que segue:

“El derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado estándares sobre el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de los derechos fundamentales. En tal sentido, la obligación de los Estados no es sólo negativa --de no impedir el acceso a esos recursos-- sino fundamentalmente positiva, de organizar el aparato institucional de modo

⁶⁷ PAE KIM, Richard. *Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos*. In: Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade. Mirta Gladys L. M. de Misailidis; Paulo Affonso Leme Machado (Org.). São Paulo: Editora Verbatim. 2012. p. 18-19.

que todos los individuos puedan acceder a esos recursos. A tal efecto, los Estados deben remover los obstáculos normativos, sociales o económicos que impiden o limitan la posibilidad de acceso a la justicia.”⁶⁸

Resta claro que o direito de acesso à justiça é também no âmbito do Sistema Interamericano visto como um dever do Estado e direito humano do cidadão. Não é demais apontar que o direito de acesso à justiça não deve ser observado apenas sob a perspectiva formal, mas igualmente sob a perspectiva material, significando que a própria decisão judicial deve ser revestida de justiça⁶⁹.

A Corte Interamericana de Derechos Humanos não traz uma definição específica de direito de acesso à justiça, mas traz aos seus julgados as diversas facetas que considera representar seu conteúdo. Ao julgar o caso *Cantos v. Argentina*, a Corte Interamericana de Derechos Humanos informou que, em observância ao direito de acesso à justiça, é vedado ao Estado interpor obstáculos às pessoas que recorrem aos juízes e aos tribunais em busca de proteção ou da determinação de seus direitos, e que qualquer norma de ordem interna que dificulte de qualquer modo o acesso de indivíduos aos tribunais, que não seja justificável em razão da necessidade da administração da justiça, deve ser considerada contrária à referida garantia⁷⁰.

Ainda, no caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, a Corte manifestou que, ao considerar a responsabilização internacional de um Estado pela violação dos artigos 8.1 e 25.1 da CADH, o aspecto primordial de análise não é a efetiva emissão de sentenças ou decisões administrativas em âmbito interno, mas sim verificar-se se o os processos internos permitiram um verdadeiro acesso à justiça, observadas as disposições da CADH, para determinar os direitos que encontravam-se em controvérsia⁷¹.

⁶⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. 2007. Disponível em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> Acesso em: 26 de maio de 2017.

⁶⁹ OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MAEOKA, Erika. A Corte Interamericana de Derechos Humanos e a promoção do acesso à justiça. In: *Revista de Direito UEL*. v. 13. Londrina: Scientia Iuris, 2009. p. 235.

⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantos vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C n. 97, párr. 50. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf Acesso em: 13 abr. 2017.

⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C n. 158, párr. 107. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em: 25 abr. 2017.

Dito isto, retornando-se à análise do Recurso Especial nº 1.070.896-SC, importante frisar que, em que pese tenha sido prolatada decisão de forma regular, o próprio conteúdo do julgado trouxe a vedação de acesso à justiça, concretizando-se violação material a tal direito, já que, como já visto, sepultou a utilização de qualquer meio de acionamento judicial pelos poupadores. Como já destacado, de nada adianta que o acesso à justiça esteja formalizado e seja reconhecido internacionalmente, tal como nacionalmente por meio das Constituições, se internamente há barreiras que impedem a sua efetivação⁷².

A interpretação da Corte Interamericana sobre o direito de acesso à justiça tem sido bastante extensiva e criativa. Aparentemente, porém, suas decisões pautam-se na efetivação do direito e da justiça, com a emissão de provimentos que assegurem a dignidade da pessoa humana e estejam em consentâneo com os valores da sociedade⁷³.

Não bastasse a afronta ao direito de acesso à justiça, na forma dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a decisão proferida no Resp nº 1.070.896-SC também viola o artigo 16 da CADH, dispositivo que consagra a liberdade de associação:

Artigo 16. Liberdade de associação.

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

A violação se dá porque, neste caso, a utilização da via coletiva, através de substitutos processuais, resultará em redução do prazo prescricional, prejudicando o lesado. Isso naturalmente dissuadirá aqueles que seriam beneficiários do sistema de

⁷² SANTOS, Fátima Terezinha Silva; TEIXEIRA, Larissa Xavier. O acesso à justiça: uma análise do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. *Revista Amicus Curiae, Criciúma*, v. 8, 2011.

⁷³ BLANCO, Carolina Souza Torres. O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira: uma análise comparativa. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 61. p. 85-125, jul/dez, 2012. p. 123.

tutela coletiva a deste fazerem uso, deixando de lançar mão de um processo que foi feito para seu próprio auxílio.

De fato, a não devolução do prazo integral às partes mais fracas da relação jurídica para intentarem ação de cunho individual, caso não prospere a demanda coletiva representa uma restrição indireta ao próprio uso da via coletiva. É um desincentivo e um obstáculo à concretização da proteção coletiva dos consumidores, os quais, conforme o entendimento sedimentado pelo Resp nº 1.070.896-SC, encontram-se na difícil posição de ter de escolher uma das vias processuais, sob o risco de ser esta a única chance de levar sua demanda à apreciação judicial.

O manutenção e disseminação do entendimento do STJ no Recurso Especial nº 1.070.896-SC, portanto, não significará apenas o esvaziamento dos fins do microsistema de ações coletivas. Mais ainda, resultará em uma distorção da essência da tutela coletiva, fazendo com que sirva em desfavor daqueles que deveriam se valer deste sistema para compensar a sua condição desigual.

4 CONCLUSÃO

No momento em que um sistema processual criado pela ordem jurídica interna para ampliar proteção aos vulneráveis é utilizado pelo poder judiciário de forma distorcida, ou seja, em prejuízo às partes frágeis supostamente destinatárias de maior amparo, há um problema que não diz respeito apenas ao caso concreto. Se o sistema jurídico brasileiro refletiu sua preocupação com a proteção dos vulneráveis no âmbito processual civil através da criação de um sistema de tutela coletiva que amplia o acesso à justiça àqueles que figuram em clara posição de fragilidade na relação jurídica com partes mais poderosas – como é o caso dos cidadãos poupadores face aos bancos, por exemplo, é completamente descabido que o julgador do caso concreto realize interpretação analógica, no âmbito do próprio sistema, que prejudique os vulneráveis.

Em que pese parecer uma afirmação simplória a de que os sistemas devem ser utilizados em harmonia aos fins para os quais foram criados, não foi esta a postura do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.070.896-SC. Ao contrário, em tal caso, a Corte Suprema, preocupando-se apenas em completar lacunas legais e afastando-se completamente da essência do processo coletivo, exarou entendimento que desconsidera o princípio da proteção da dignidade humana, além de afrontar o princípio da segurança jurídica e a garantia fundamental de acesso à justiça.

Devem ser aplaudidos os avanços conquistados pela evolução da ciência processual jurídica ao longo dos tempos, a qual partiu de uma perspectiva meramente formal e individualista do processo civil para o reconhecimento de que a suposta igualdade entre privados, pressuposta pelo direito privado, não se verifica na prática quando uma das partes é considerada vulnerável. Esta mudança positiva de perspectiva tem seus efeitos ameaçados, porém, quando o tema, ao chegar ao judiciário, é novamente interpretado da forma retrógada, já superada, e que desconsidera a grande disparidade existente entre os sujeitos da relação processual.

No que se refere ao caso concreto debatido nesta pesquisa, reitera-se que o único entendimento cabível seria pela aplicação de prazo prescricional vintenário às Ações Civis Públicas, nos termos do artigo 177 do Código Civil vigente à época dos fatos, já que, além de ser este o entendimento mais benéfico aos poupadores,

partes vulneráveis, também representa o prazo que vinha sendo aplicado até então. A alteração de entendimento pelo STJ pegou os consumidores de surpresa, pois foi criada uma nova regra por meio de interpretação analógica que, considerando correto o prazo quinquenal do artigo 21 da Lei de Ação Popular, encerrou a ação dos lesados por prescrição.

Ademais, frise-se que não apenas deve ser vintenário o prazo prescricional da demanda coletiva, mas também a propositura desta deve interromper o prazo prescricional para o ingresso com a demanda individual. A utilização da via coletiva deve proporcionar aos seus destinatários a tranquilidade e a segurança de que se trata de um mecanismo a mais, colocado à sua disposição, para que busquem justiça. Para tanto, o processo coletivo não pode em si representar qualquer percalço ao eventual ingresso individual da demanda. Para tanto, o prazo prescricional da demanda individual deve ser interrompido enquanto não há decisão definitiva na esfera coletiva, com a sua posterior devolução completa ao beneficiário em caso de insucesso da ação coletiva. Ainda, uma vez que o objeto de ambas as demandas, individual e coletiva, é o mesmo, completamente descabido que sejam considerados distintos prazos prescricionais, devendo às duas ações ser aplicado o prazo prescricional de 20 anos.

Desconsiderando o entendimento acima exposto, como visto, a Corte Superior brasileira incidiu em violação à garantia fundamental de acesso à justiça, além de contrariar o ditame constitucional de proteção aos consumidores. O acesso à justiça possui estreita conexão com a proteção da dignidade humana, tratando-se de direito fundamental na ordem interna e de direito humano sob o prisma internacional. Por isso, a decisão do STJ no REsp nº 1.070.896-SC representa, também, violação à Convenção Americana de Direitos Humanos, nos seus artigos 8.1 e 25.1, que consagram o direito de acesso à justiça, e em seu artigo 16, que aborda a necessidade de proteção da liberdade de associação, como foi exposto.

Tendo em vista que as possibilidades de alteração do posicionamento adotado no Recurso Especial em questão já se esgotaram em âmbito interno, revela-se cabível, como alternativa, o acionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, podendo o levar o Estado brasileiro a uma responsabilização internacional.

A existência de meios internos que promovam a proteção dos vulneráveis é inócua se desacompanhada de aplicação, pelo sistema jurídico, que se conforme

com seus fundamentos e essência. Tal situação faz com que se crie uma falsa ideia de amparo, a qual acaba sendo erroneamente propagada, já que desprovida de efeitos práticos. Em outras palavras: a criação de um processo coletivo, por si só, não é suficiente sem a correspondente utilização deste sistema para o amparo das partes mais fracas. Tal efetivação deve ser exigida na prática, do contrário o Estado brasileiro poderá transmitir internacionalmente uma imagem protetiva que não se verifica em realidade.

É exatamente para em casos como estes que devem ser acionados os sistemas internacionais, a fim de que estas questões sejam expostas e atinja-se o objetivo de constranger o país a concretizar o compromisso internacionalmente assumido de amparo aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe; ZABAN, Breno. Vulnerabilidade do consumidor – estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 101, p. 209-237, set./out. 2015

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BLANCO, Carolina Souza Torres. O direito de acesso à justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira: uma análise comparativa. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*. Belo Horizonte, n. 61. jul/dez, 2012. p. 85-125.

BRASIL. Constituição Federal. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 15 de maio de 2017

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. *Planalto*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm Acesso em: 13 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm Acesso em: 01 de maio de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Planalto*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 17 de maio de 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.070.896-SC**. Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Banco do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 20 ago. 2014. DJe 27 ago. 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801158256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. 2007. Disponível em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> Acesso em: 01 de maio de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantos vs. Argentina**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C n. 97, pár. 50. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf Acesso em: 13 abr. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C n. 158, pár. 107. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf Acesso em: 25 abr. 2017.

DE PAULA, Flávio Henrique Caetano. A violação do CDC pelo STJ nas súmulas 381, 385 e 404 e a necessidade de cancelamento destas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 91, p. 397-404, jan./fev. 2014.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. O ativismo judicial e a ingerência do poder judiciário na escolha de políticas públicas. *Revista dos Tribunais Nordeste*, v. 7, p. 127-150, set./out. 2014.

GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção de grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord). *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; HERMAN BENJAMIN, Antônio; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo (Orgs). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014. p. 39-60.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. São Paulo: RT, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial*. Fundamentos de Direito. 2ª ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método na nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. A prescrição das ações coletivas, pretensão dos depositantes em poupança popular e a proteção da confiança do jurisdicionado na alteração de jurisprudência consolidada dos tribunais. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 77, p. 373-427, jan./mar. 2011.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Autonomia dos vulneráveis no Direito Privado Brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima; BENICKE, Christoph; JAEGER JÚNIOR, Augusto. *Diálogo entre o direito brasileiro e alemão: fundamentos, métodos e desafios de ensino, pesquisa e extensão*. Porto Alegre: RJR, 2016. p. 41-80.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MAEOKA, Erika. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a promoção do acesso à justiça. In: *Revista de Direito UEL*. v. 13. Londrina: Scientia Iuris, 2009. p. 235.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. MARINONI, Luiz Guilherme (Dir); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.). São Paulo: RT, 2014.

PAE KIM, Richard. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim. 2012.

PEREIRA, Bruno Yepes. *Curso de Direito Internacional Público*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: MISAILIDIS, Mirta Gladys L. M. de; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs.). *Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Editora Verbatim. 2012.

RAMOS, Fabiana D'Andrea; FERREIRA, Vitor Hugo. Por um direito comum ao consumidor: a órbita global de consumo e a proteção internacional. In: FERREIRA, Vitor Hugo; CARVALHO, Diógenes Faria de; SANTOS, Nivaldo dos (Org.). *Sociedade de consumo: pesquisas em direito do consumidor*. v. 2. Goiânia: Espaço Acadêmico, 2016.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 18ª ed. Madrid: Tecnos, 2014.

SALLES, Carlos Alberto. *Classi actions: algumas premissas para comparação*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; HERMAN BENJAMIN, Antônio; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo (Orgs). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014. p. 239-255.

SANTANA, Héctor Valverde. Globalização econômica e a proteção do consumidor: o mundo entre crises e transformações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 98/2015, p. 135-151, mar./abr. 2015

SANTOS, Fátima Terezinha Silva; TEIXEIRA, Larissa Xavier. O acesso à justiça: uma análise do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. v. 8. Criciúma: *Revista Amicus Curiae*, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos Humanos na Sociedade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores Hipervulneráveis A proteção do consumidor idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801158256&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

TEIXEIRA, Carla Noura. *Direito Internacional para o século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2013.