



AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS PROMOVIDAS POR ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES

Janaína Galimberti Stange

Monografia apresentada no Curso de Direito,
como exigência parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. André Eduardo Schröder Prediger

Lajeado, novembro de 2009



À memória de meus pais, Jorge Ricardo e Ondina, pelo exemplo de honestidade, trabalho, constância, responsabilidade e amor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus irmãos Márcia, Adriano, Giovana, Jorge Henrique e Aline, por emprestarem força e por me fazerem lembrar que é preciso determinação.

Ao meu marido Gustavo, que acompanhou todo o trabalho desta monografia, mostrando paciência, apoio e carinho, sobretudo pela sua resignação devido à subtração de muitos momentos de convívio. Mas agradeço principalmente por me fazer entender que Deus, de alguma forma, me recompensou pelos meus muitos momentos difíceis.

Muita gratidão à Família Benoit, por ter acreditado no meu potencial e apoiado esses oito anos de estudo.

Aos colegas de empresa, pelo incentivo, pela amizade e pelos momentos de aprendizado, também aos amigos da Advocacia Ângelo Arruda, pela orientação profissional.

Às amigas formadas em sala de aula, muito especialmente às amigas Aldacir T. Schio e Angélica Senger, pelo apoio e muitos conselhos, com a certeza de que esse carinho nunca findará.

Aos professores do Curso de Direito, em especial à coordenadora Fernanda Brod, por sua compreensão, e ao orientador deste estudo, Prof. Ms. André Prediger, pela atenção e colaboração, indispensáveis à conclusão desta monografia.

RESUMO

O presente estudo analisa as ações coletivas promovidas por associações de consumidores à luz do Código de Defesa do Consumidor, buscando demonstrar sua área de atuação. O trabalho inicia com a evolução histórica e legislativa dos direitos do consumidor, descrevendo seus fundamentos constitucionais e princípios. Também averigua como se deu a criação da Lei nº 8.078/90 – O Código de Defesa do Consumidor e traça um breve comentário acerca da sociedade de massa e consumo. No capítulo seguinte são abordadas as conceituações básicas e outros regramentos do direito do consumidor, indicando os legitimados para atuar nas ações coletivas, os interesses tutelados, bem como estabelecendo uma diferenciação entre a tutela coletiva e individual do consumidor. Por fim, é tratado o tema objeto do trabalho, iniciando com uma referência à legitimidade das associações para agir na ação coletiva e estabelecendo uma comparação entre a ação individual e a ação coletiva. Indicam-se os interesses e direitos tutelados por ações coletivas, assim como a competência do juízo e estabelece-se uma diferenciação entre os tipos de dano (locais, regionais e nacionais), culminando no estudo dos efeitos da coisa julgada favorável ou desfavorável ao consumidor e como se dá a execução dos julgados coletivos.

PALAVRAS-CHAVE: Ações coletivas. Associação de consumidores. CDC.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CI	<i>Consumer's International</i>
CPC	Código de Processo Civil
IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
Inc.	Inciso
IOCU	<i>International Organization of Consumers Unions</i>
JEC	Juizado de Pequenas Causas
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
PROCON	Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR	10
2.1 A evolução histórica da proteção jurídica do consumidor.....	11
2.2 Fundamentos constitucionais da proteção do consumidor.....	14
2.3 Princípios no Sistema Nacional de Defesa das Relações de Consumo	18
2.4 Lei nº 8.078/90 – O Código de Defesa do Consumidor	21
2.5 Sociedade de massa e consumo	22
3 CONCEITUAÇÕES BÁSICAS E REGRAMENTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	25
3.1 Conceituações.....	26
3.1.1 Consumidor	26
3.1.2 Fornecedor.....	30
3.1.3 Produto ou Serviço	33
3.2 Direitos básicos do consumidor.....	36
3.3 Legitimados para agir no CDC	38
3.3.1 Ministério Público	39
3.3.2 União, Estados, Municípios e Distrito Federal.....	41
3.3.3 Entidades e órgãos da administração pública	42
3.3.4 Associações legalmente constituídas.....	43

3.4 Interesses metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.	45
3.5 Tutela coletiva e individual do consumidor	48
4 AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS PROMOVIDAS POR ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES.....	50
4.1 Legitimidade para agir na ação coletiva.....	51
4.2 Ação individual perante a ação coletiva.....	53
4.3 Interesses e direitos tutelados por ações coletivas.....	55
4.4 A competência nas ações coletivas	57
4.4.1 Danos locais, danos regionais e danos nacionais.....	59
4.5 Efeitos da coisa julgada favorável ou desfavorável ao consumidor	60
4.6 A execução dos julgados coletivos	62
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	67
ANEXOS	70

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Consumidor no Brasil surgiu como uma adaptação de um instrumento jurídico com o objetivo de desempenhar uma função de controle das imperfeições da produção de bens, assim como dos métodos de distribuição e comercialização dos produtos e prestação dos serviços.

O legislador incluiu no Código de Defesa do Consumidor (CDC) um capítulo específico sobre a defesa do consumidor em juízo, não referindo exclusivamente a defesa processual, mas todas as situações nas quais é possível atuar como parte no processo.

Com a criação deste capítulo, pretendeu-se assegurar a devida tutela jurisdicional e o livre acesso à justiça, que poderá ser proposta por meio da proteção individual ou coletiva do consumidor em juízo.

As ações individuais se mostram satisfatórias ao consumidor autor de ação; contudo, podem se mostrar pouco eficazes quando em análise o resultado efetivamente alcançado, ou seja, o dano ao consumidor individualmente considerado é indenizado, mas continua a atingir toda uma coletividade. Com esta consideração, a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores apresenta-se adequada e adaptada aos conflitos emergentes, próprios de uma sociedade de massa.

Em um cenário de mudanças tecnológicas e econômicas diárias, torna-se necessária a evolução jurídica da proteção do consumidor, com o fiel objetivo de responsabilizar os produtores frente à massa dos consumidores. Cabe aos produtores a responsabilidade de seguridade da produção de bens frente aos consumidores.

Com base nessas indicações, este estudo tem como objetivo principal a análise das ações coletivas promovidas por associações de consumidores, indicando como essa modalidade de ação pode se mostrar vantajosa na defesa dos consumidores. A base legal para o presente trabalho é o CDC, especialmente a parte processual, tratada no Título III, de referido diploma.

No aspecto da abordagem, a pesquisa foi feita de forma qualitativa, com base no método dedutivo, conforme ensinam Mezzaroba e Monteiro (2006). No que tange aos instrumentos técnicos de pesquisa, os estudos foram fundados a partir da análise de textos legais, bibliografia, legislação esparsa e artigos de *internet*.

Primeiramente, será analisada a evolução história e legislativa dos direitos do consumidor, com seus fundamentos constitucionais e princípios básicos. Em seguida, estarão as conceituações básicas e regramentos do direito do consumidor. Por fim, será analisado como se dão as ações coletivas promovidas por associações de consumidores, quais são seus efeitos e como se opera a execução de seus julgados.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

A proteção do consumidor adquiriu aspecto relevante com a promulgação da Carta Magna de 1988, que estabeleceu, em seu art. 5º inciso XXXII, que o “Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”. Garantia protegida no art. 60, § 4º, que diz: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:” inciso IV: “os direitos e garantias fundamentais”, neste momento assumindo a condição de garantia constitucional e princípio norteador da atividade econômica.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a entrada em vigor das suas normas, ficaram esclarecidos e consolidados os direitos dos consumidores, considerando que o CDC veio com a finalidade máxima de regular as relações de consumo. Assim, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o CDC garantiram a inserção de normas e princípios jurídicos para a tutela dos consumidores.

Como lembra Grinover *et al* (2007), o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias indicou de forma categórica que: “O congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”, o que evidencia sua preocupação com a preservação dos interesses e direitos do consumidor.

Leal (2000) afirma não ser mais suficiente o Estado permanecer como garantidor das regras de mercado, mas necessário atuar com uma postura de maior

significação junto à sociedade. As atuais relações econômicas e sociais devem ser observadas pelo Estado, que deve agir como interveniente nas suas regras de funcionamento toda vez que necessário. É preciso uma nova ética, não individualista e prisioneira, mas construída a partir de uma ética solidária e comunitária, fundada em princípios/vetores inexoráveis como:

1) de que todos somos responsáveis por todos; 2) de que é preciso pensar globalmente sim, porém, agir localmente; 3) de que só se pode propagar uma idéia (ético-política) vivendo de acordo com ela; 4) de que o processo de concretização e proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais é também o objetivo de sua consolidação definitiva; 5) de que os meios de atuação com os Direitos Humanos e Fundamentais sejam tão dignos quanto os fins a que pretendem alcançar; 6) de que o que não for feito aqui e agora não cria um outro estado do mundo que é muito mais futuro do que presente (LEAL, 2000, p. 196).

E conclui que, com estas reflexões, é possível a constituição do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Conforme será demonstrado neste capítulo, a CF/88 teve papel decisivo para a proteção contratual do consumidor e facilitação do acesso à tutela jurisdicional, atuando como minimizador dos conflitos sociais com propostas de facilitação de acesso à justiça.

2.1 A evolução histórica da proteção jurídica do consumidor

O Direito do Consumidor é assunto relativamente novo na doutrina, ainda mais se observarmos que o código que regula este direito conta com menos de vinte anos, no entanto, como bem aponta Pedron (1999), é possível encontrar o direito do consumidor presente em diversas normas, jurisprudência e nos costumes de diversos países. Vejamos o Código de Hamurabi¹, que já na sua época possuía normas que regulavam o comércio, demonstrando a preocupação com o lucro abusivo e resguardo dos interesses do consumidor. O art. 235 mostra uma flagrante

¹ Código gravado em enorme bloco cilíndrico de pedra negra, de 2,25m de altura, com 2m de circunferência, encontrado em 1902, na cidade persa de Susa, para onde fora levado, por volta de 1175 a.C., como despojo de guerra. É a “estela de Hamurabi” que se encontra no Louvre. Acreditavam os babilônios ter Hamurabi recebido esse código do deus Sol (Shamash). A própria estela, no alto, contém relevo representando essa transmissão. O deus Sol o teria confiado a Hamurabi, tornando-o “rei do direito”, com a missão de decidir com equidade e ‘disciplinar os maus e os mal-intencionados e impedir que o forte oprima o fraco’. (GUSMÃO, 2001, p. 291)

indicação dos vícios redibitórios: “Se um armador (construtor de navios) construir um barco para outrem, e não fizer um bom serviço, se durante o mesmo ano aquele barco ficar à deriva ou for seriamente danificado, o armador deverá consertar o barco às suas próprias custas. O barco consertado deve ser restituído ao dono intacto”.

A história apresenta diversos momentos nos quais o consumidor foi protegido, tal como no Direito Romano Clássico, lembramos do exemplo do vendedor que era considerado responsável pelos vícios da coisa, salvo se ignorasse estes vícios. Também no período Justiniano, o vendedor tinha responsabilidade, mesmo quando desconhecesse o defeito. Na França de Luiz XI, o vendedor que comercializasse manteiga com pedra para que aumentasse o peso, ou leite com água para aumentar o volume, era punido com banho escaldante. Outro exemplo está no Código Penal Português de 1852, que reprimia práticas comerciais desonestas, como o fabrico e venda de gêneros alimentícios nocivos à saúde pública e a alteração dos preços que resultariam da natural e livre concorrência.

Fato indiscutível é que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social ou da faixa de renda, consome-se desde o nascimento e em todas as fases da nossa existência. Notadamente, há o consumo por necessidade e também o consumo por simples desejo.

Almeida (2002) ensina que relações de consumo são sempre bilaterais, estando em uma ponta o fornecedor, que pode ser fabricante, produtor, importador, comerciante ou mesmo o prestador de serviço e, em outra ponta, o consumidor, que está subordinado às condições impostas pelo fornecedor neste atendimento às suas necessidades de consumo. Ainda, as relações de consumo são dinâmicas, pois limitadas à existência humana, nascem, crescem e evoluem representando o momento histórico em que estão situadas.

A proteção do consumidor é consequência das modificações ocorridas nos últimos tempos nas relações de consumo, representando reação ao avanço que deixou o consumidor desprotegido em relação as novas situações decorrentes do desenvolvimento.

O que determinou o aparecimento de legislação protetiva ao consumidor em vários países foi o reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos, determinando que se destinasse maior atenção para o problema.

Completamos o entendimento indicando que as relações de consumo foram se modificando com o objetivo de equilibrar as relações jurídicas entre consumidor e fornecedor, porém, este objetivo só foi plenamente alcançado com a promulgação do CDC, em 1990.

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, todas as questões que dizem respeito a relações de consumo receberam tratamento inovador. Aliás, as normas do CDC, de interesse social, afetam, de modo direto e positivo, todos os membros da sociedade consumidora, protegendo-os, ou, o que é o mesmo, defendendo-os contra o produto ou serviço que lhes causem danos. (EFING, 2004, p. 24).

Já antes da Constituição Federal de 1988 o consumidor brasileiro recebia alguma forma de tutela legal dos seus direitos. No entanto, o sistema anterior à Constituição não permitia uma tutela adequada, sendo que a inclusão da matéria atinente à proteção do consumidor na Constituição vem de encontro à função do Estado em intervir nas situações de desigualdade e desequilíbrio social.

No Brasil, a defesa do consumidor é nova. Basta lembrar os discursos proferidos pelo Deputado Nina Ribeiro, nos anos 70, nos quais ele alertava para a gravidade do problema, de natureza social, e necessidade de uma atuação mais enérgica no setor.

O PROCON de São Paulo surgiu em 1978 como primeiro órgão de defesa do consumidor. De nível estadual, foi criado pela Lei nº 1.903/78. Apenas em 1985 foi criado, em nível federal, o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, posteriormente extinto, mas que tinha como função assessorar o Presidente da República na formulação e condução da política nacional de defesa do consumidor, que possuía competência bastante extensa, porém, sem nenhum poder coercitivo. Este órgão foi substituído pelo Departamento Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor, no início do Governo Collor de Mello. Com a criação deste órgão, ganhou-se em agilidade e uniformidade de procedimento em relação à área de defesa econômica, mas se perdeu em representatividade em relação à participação

dos órgãos estaduais e municipais, das entidades privadas de defesa do consumidor e da sociedade civil, pois estas integravam o extinto Conselho.

Como marco ainda, tem-se a promulgação da Lei nº 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, entre outros bens tutelados, iniciando a tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país.

Atualmente é possível afirmar que o consumidor brasileiro está legislativamente bem amparado, porém, ressentido de uma proteção efetiva, por falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais. Mas, como bem lembra Almeida (2002), deve ser festejado o grande avanço experimentado, pois o País foi alçado, pelo menos em termos legislativos, ao mesmo nível das nações mais avançadas.

2.2 Fundamentos constitucionais da proteção do consumidor

Com a consciência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas nasceu a busca de uma dimensão de direitos fundamentais, de âmbito constitucional, positivadas na Constituição de uma República.

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de *Fundamental Rights* colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem esta positivação jurídica, os «direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política», mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional. (CANOTILHO, 2002, p. 377).

A simples positivação constitucional não determina que os preceitos fundamentais se tornem realidade jurídica efetiva, pois esta positivação não garante o cumprimento, tal como observado com outras raízes fundamentais (dignidade da pessoa humana, fraternidade, igualdade e liberdade).

Necessário aprofundar os conceitos de constitucionalização e fundamentalização de direitos. Distingue-se o primeiro pela incorporação de direitos

subjetivos do homem em normas formalmente básicas, enquanto que a segunda, desdobra-se entre a fundamentalidade formal (geralmente associada à constitucionalização) e material (insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade).

Segundo Bonavides *et al* (2006, p. 443), a Constituição é o primeiro documento na vida jurídica do Estado. “Dotada de supremacia, suas normas devem ter aplicação preferencial, condicionando, ademais, a validade e o sentido de todos os atos normativos infraconstitucionais”. A Constituição é, portanto, o *marco zero* das instituições, porém, no caso do Brasil, é preciso confrontá-la com a ordem jurídica infraconstitucional. Por este motivo a defesa do consumidor foi garantia inserida na Carta Magna e instrumentalizada no CDC.

A seu turno, leciona Leal (2000), que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Observando os sistemas constitucionais do final deste século, percebe-se que eles encarecem o papel do Poder Judiciário, visto como guardião dos direitos constitucionais e infraconstitucionais, pois é aquele que se incumbe de assegurar a eficácia jurídica dos Direitos Humanos e Fundamentais, em especial nos quadros de ameaça e violação.

Não existindo jurisdição constitucional eficiente, todos os Direitos Humanos e Fundamentais tornar-se-ão vulneráveis e dependentes das eventuais condições das sociedades, dos governos e dos seus governantes.

A jurisdição é, em si, um Direito Fundamental expresso tanto no plano internacional (art. 10, da Declaração dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948), quanto no plano interno dos diferentes Estados (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República do Brasil) (LEAL, 2000, p. 176).

O Estado-Juiz passa, então, a desempenhar um papel relevante na garantia efetiva e eficiente daqueles direitos, pois ao contrário de outros, estes não se põem a ressarcimento posterior ou reparação, mas são indisponíveis e inadiáveis em seu exercício. Por isso deve-se garantir o direito à vida ou nada haverá, nem um dia vindouro, a se garantir, do mesmo modo, ou se garante a liberdade, porque se tal

segurança não se impuser de pronto, estará ela perdida naquele momento e não será possível repor.

Neste mesmo sentido, Bonavides *et al* (2006) define como normas constitucionais definidoras de direitos as compreendidas no art. 5º, CF/88, pois geram direitos subjetivos que investem o jurisdicionado no poder de exigir do Estado, ou mesmo em outro destinatário da norma, prestações positivas ou negativas, de modo a proporcionar o gozo dos bens jurídicos nela tutelados.

É possível afirmar que esses direitos subjetivos investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis e exigíveis. Quando não cumprido o dever jurídico, o titular do direito lesado tem o reconhecimento constitucional do direito e pode exigir do Estado que ele intervenha para assegurar o cumprimento da norma. Esse é o direito de ação, previsto no art. 5º, XXXV, CF/88². Concluindo que o direito de ação, ainda que um direito subjetivo, possui fundamento constitucional, apesar de a maioria das ações judiciais serem instituídas e disciplinadas por legislação infraconstitucional. O direito de ação constitui uma garantia jurídica constitucional e o principal meio de efetivação das normas constitucionais quando não cumpridas espontaneamente.

Conforme entendimento de Efig (2004), já antes da Constituição Federal de 1988 o consumidor brasileiro recebia alguma forma de tutela legal dos seus direitos. No entanto, o sistema anterior à Constituição não permitia uma tutela adequada. O autor acrescenta ainda que a inclusão da matéria atinente à proteção do consumidor na Constituição vem de encontro com a função do Estado em intervir nas situações de desigualdade e desequilíbrio social.

No texto constitucional, é possível verificar que a defesa do consumidor está entre os direitos e deveres individuais e coletivos, prescrevendo que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, inc. XXXII). E não é só neste artigo que o consumidor é protegido, também é possível verificar no art. 150, que dispõe: “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

² CF/1988, “Art. 5º, XXXV, A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Um aspecto importante da defesa do consumidor segundo referidos fundamentos, é que a elaboração do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi determinada pela Assembléia Nacional Constituinte, observado que o art. 48 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) dispõe: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

A preocupação do legislador constituinte está espelhada no CDC e tem norteado as ações para a instauração e manutenção do sistema protetivo de consumo no Brasil.

Tais diretrizes constitucionais são inafastáveis pelo legislador ordinário e impõem, além da repercussão jurídica, uma nova postura social e governamental para que efetivamente o cidadão brasileiro tenha o respeito de sua dignidade humana ao menos quando estiver na condição de consumidor. Decorrencia direta dessa nova postura justifica trazer a pessoa ao centro das atenções, deixando as questões meramente patrimoniais em segundo plano (EFING, 2004, p. 30).

Resta evidente, portanto, “que o CDC Brasileiro é resultado direto da vontade popular, representada pelo Poder Legislativo Originário da Assembléia Nacional Constituinte, que se esforçou em transformar o Brasil numa República Social” (EFING, 2004, p. 31).

Segundo Filho (2005) os direitos fundamentais de terceira dimensão, entre eles os direitos do consumidor, surgiram na primeira metade do século XX, após a 2ª Guerra Mundial, e estes direitos dependem da ação positiva do Estado. Relacionam-se com a proteção de grupos humanos e refletem as potencialidades construtivas e destrutivas de nosso desenvolvimento.

Imbuídos de um alto teor de humanismo e universalidade, os direitos de terceira dimensão têm por destinatário o gênero humano, não se destinando especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Nasceram da reflexão de temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Os direitos de terceira dimensão também são denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, pois:

[...] trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa (SARLET, 2001, p. 52).

Cuidam esses direitos do resultado de novas reivindicações do ser humano, geradas pelo impacto tecnológico e pelo período de descolonização do pós-guerra, que acarretou reflexos nos direitos fundamentais. Distintamente, os direitos de terceira dimensão possuem titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável. São intitulados, então, direitos de solidariedade ou fraternidade em face da sua implicação universal e por exigirem esforços em escala coletiva para sua efetivação.

2.3 Princípios no Sistema Nacional de Defesa das Relações de Consumo

Os princípios são normas e as normas compreendem regras e princípios. Neste sentido, o CDC demonstra preocupação em possibilitar ao consumidor sua defesa e proteção, sendo estes os principais princípios deste diploma legal, tal como invocados no próprio nome deste Código.

Primeiramente, conforme ensina Efig (2004), o Código prevê instrumentos inerentes à defesa do consumidor, mas que são muito mais utilizados como instrumento preventivo e repressivo oferecido pelo legislador para o aprimoramento dos bens de consumo.

No entanto, o CDC não deve ser visto como um instrumento de repressão ao fornecedor, mas como forma de educação ao consumidor, que, na busca de sua defesa, evitará a prevalência das desigualdades entre os sujeitos componentes das relações de consumo.

Os princípios basilares de proteção das relações de consumo podem ser observados no art. 4º, CDC. Na leitura deste artigo, observamos os princípios da vulnerabilidade, da informação, da garantia de adequação, do dever governamental, da boa-fé e do acesso à justiça, vejamos:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Grinover *et al* (2007) leciona que o CDC não é instrumento de “terrorismo” ou fomento da discórdia entre os protagonistas das relações de consumo ou mesmo um elemento desestabilizador do mercado, mas objetiva a harmonia das relações de consumo, pois se preocupa com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores, almejando sua qualidade de vida.

O autor afirma que esta política diz respeito ao mais perfeito relacionamento entre consumidores e fornecedores:

E até por uma questão de lógica irrefutável: são aqueles que propiciam o lucro e subsidiam os investimentos dos segundos, os quais, por seu turno, não podem prescindir dos bens da vida – ainda pelos segundos propiciados. São verdades evidentes por si próprias e que não demandam demonstração, pela sua obviedade (GRINOVER *et al*, 2007, p. 68).

A política nacional de relações de consumo busca a harmonia que deve reger estas relações em todos os momentos. Além dos princípios que devem reger esta política, devem ter relevância fundamental os instrumentos para sua execução.

Enumeramos alguns princípios para uma melhor sistematização do assunto:

a) Princípio da isonomia (ou princípio da vulnerabilidade do consumidor), que é o pilar básico que envolve a problemática do consumidor e serve de justificativa de sua tutela. Afirmação corroborada por Grinover *et al* (2007, p. 69):

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.

Na visão de outro autor, “a vulnerabilidade se configura pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, independente de grau cultural, econômico, político, jurídico etc.” (EFING, 2004, p. 105).

b) Princípio da boa-fé, “que exige que as partes da relação de consumo atuem com sinceridade, seriedade, veracidade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro” (ALMEIDA, 2002, p. 46).

Este princípio permeia todas as relações humanas, atuando como regra inerente aos próprios valores éticos e morais da sociedade. Princípio que deve ser seguido por ambas as partes na relação de consumo, já que visa à aproximação de interesses entre consumidor e fornecedor, por isso mesmo é largamente incluído no CDC, embora se acredite que a boa-fé deveria se exteriorizar espontaneamente pela natureza humana.

c) Princípio da equidade, vislumbrando o equilíbrio entre os direitos e deveres dos contratantes, na busca da justiça contratual e do preço justo, sendo vedadas cláusulas que proporcionam vantagem exagerada ao fornecedor ou excessiva oneração ao consumidor.

Ainda devemos citar o princípio de acesso à justiça que pretende estabelecer ao consumidor os meios processuais contundentes na busca da defesa de seus interesses. Efig (2004) menciona que além da previsão específica das formas de defesa do consumidor em juízo (arts. 81 a 104), consagra o CDC alguns instrumentos de facilitação de sua defesa, tais como a vulnerabilidade, a inversão do ônus da prova e a impossibilidade da intervenção de terceiros em lides de consumo, o que garante o alcance do equilíbrio de forças na relação de consumo.

Assim, houve a preocupação do legislador com a efetividade do processo destinado à proteção do consumidor e com a facilitação de seu acesso à justiça:

Isso demandava, de um lado, o fortalecimento da posição do consumidor em juízo – até agora pulverizada, isolada, enfraquecida perante a parte contrária que não é, como ele, um litigante meramente eventual – postulando um novo enfoque da *par condicio* e do equilíbrio das partes, que não fossem garantidos no plano meramente formal; e, de outro lado, exigia a criação de novas técnicas que, ampliando o arsenal de ações coletivas previstas pelo ordenamento, realmente representassem a desobstrução do acesso à justiça e o tratamento coletivo de pretensões individuais que isolada e fragmentariamente poucas condições teriam de adequada condução. Isso tudo, sem jamais olvidar as garantias do ‘devido processo legal’. (GRINOVER *et al*, 2007, p. 788).

Tal preocupação do legislador está evidenciada pela própria parte processual do CDC, que atua em duas vertentes: na das ações individuais e das ações coletivas, sendo a última o objeto deste estudo.

2.4 Lei nº 8.078/90 – O Código de Defesa do Consumidor

A edição do CDC é a regulamentação de um preceito constitucional, é o que indica Moraes (2003), uma vez que o CDC estabeleceu as regras necessárias à proteção das relações de consumo e do próprio consumidor.

Tratando-se de novidade constitucional em termos de direitos individuais, o inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 demonstra a preocupação do legislador constituinte com as modernas relações de consumo, e com a necessidade de proteção do hipossuficiente economicamente. A inexistência de instrumentos eficazes de proteção ao consumidor, para fazer valer seus direitos mais básicos, como, por exemplo, a saúde, o transporte, a alimentação, fez sua defesa ser erigida como um direito individual, de modo a determinar-se a edição de norma ordinária regulamentando não só as relações de consumo, mas também os mecanismos de proteção e efetividade dos direitos do consumidor. (MORAES, 2003, p. 285).

E continua indicando que a proteção ao consumidor foi inovação no rol de direitos fundamentais, por isso, deve ser compatibilizada com preceitos tradicionais da Constituição, tal como a livre iniciativa e a livre concorrência.

Grinover *et al* (2007) destaca que o CDC trata de uma “política nacional de relações de consumo”, justificando que se refere a uma espécie de “filosofia de

ação”, porque almeja a harmonia das relações de consumo e não apenas de um bem ao consumidor.

O CDC trata das necessidades dos consumidores e protege a sua dignidade, segurança e saúde, além da proteção de seus interesses econômicos e melhora da qualidade de vida, entendendo o consumidor como parte vulnerável no mercado de consumo. Por outro lado, o Código também compatibiliza a tutela do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando os princípios da ordem econômica, tratados no art. 170 da CF/88.

Assim, continua a especialista, tem fundamental importância:

[...] o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes o controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos; e aqui estão inseridos, porque de relevância manifesta, os chamados ‘departamentos ou serviços de atendimento aos consumidores como uma via de duas mãos’ [...]. (GRINOVER *et al*, 2007, p. 18).

O fornecedor, além de dar atendimento às reclamações, também deve receber suas dúvidas e sugestões, o que reverte em benefícios para ambas as partes da relação de consumo. Conclui afirmando que a harmonia que se visa alcançar com a implementação do CDC também é buscada e inspirada no art. 170 da CF/88, “pela coibição de abusos como a concorrência desleal nas práticas comerciais, pela racionalização dos serviços públicos e pelo estudo constante das modificações do mercado de consumo” (GRINOVER *et al*, 2007, p. 18).

O CDC nasceu com o objetivo de reunir as disposições já existentes sobre os direitos de consumo, na busca de um equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, coibindo abusos e regulando as relações de consumo em todo o território nacional.

2.5 Sociedade de massa e consumo

Considerando o seu desamparo na sociedade de massa do século XX, é possível comparar o consumidor ao trabalhador desprotegido da época do capitalismo industrial, no século XIX.

A revolução industrial e o pós-guerra, segundo entendimento de Rocha (2007), fizeram com que gradualmente eclodissem as contradições internas que sepultaram as possibilidades práticas da doutrina liberal. Afirma que nesta sociedade moderna, considerada de massa, os meios individuais herdados do liberalismo não de revelar a sua insuficiência.

A expansão alcançada na economia é o que tem provocado transformações em diferentes aspectos da vida social, negocial ou privada.

Sob o prisma negocial e impulsionada pela concentração de vultuosos capitais em empreendimentos industriais, comerciais ou de prestação de serviços, essa escalada tem feito com que se estenda, por países e continentes diversos, a influência de grandes empresas, produtoras e distribuidoras de bens os mais variados, que, alcançando públicos infinitos como consumidores, têm-nos sob sua esfera de ação, para a satisfação de necessidades próprias ou familiares, sejam vitais, pessoais ou sociais (BITTAR, 1991, p. 1).

A publicidade comanda o consumo, especialmente por meio da mídia eletrônica. A comunicação das empresas e de seus produtos cria novos hábitos, despertando ou mantendo interesses de uma coletividade. Assim, aumenta o consumo da população. “Daí, o nome de ‘sociedade de consumo’ que se dá à nossa época, em que a aquisição e a fruição de bens se perfazem por sugestão e em relação à idéia de *status* pessoal” (Bittar, 1991, p.2).

A falta de liberdade é uma característica da sociedade de massa, uma vez que o consumidor do século XX encontra-se com frequência à mercê de cartéis e oligopólios, que dominam o fornecimento de produtos e de serviços essenciais. Também salienta que:

O consumidor não é livre exatamente por não poder escolher: tem de contratar o fornecimento de certos bens e serviços, do contrário, não consegue sobreviver. Ora, parece-nos suficientemente clara a inexistência de liberdade sem escolha. Por essa razão, a tutela do consumidor e a defesa da livre concorrência devem necessariamente andar de mãos dadas enquanto políticas públicas (ROCHA, 2007, p. 26).

O especialista ainda afirma que a ausência de liberdade pode ser percebida na realidade atual da contratação massificada via pactos adesivos, situação que impõe ao consumidor que contrate nos estritos termos do fornecedor. Assim também com a propaganda de massa, que demonstra produzir não somente os produtos

para os consumidores, mas os próprios consumidores, na medida em que cria novas “necessidades” de consumo a cada instante.

A seu turno, Bittar (1991) lembra que os consumidores são atraídos por produtos diferentes, mas muitas vezes não possuem a possibilidade de proceder a uma escolha racional do bem, discutindo cláusulas do contrato ou condições para aquisição, resultando assim em uma posição de desvantagem. Objetivando prover suas necessidades pessoais, sob a pressão da necessidade, os consumidores têm sua vontade desprezada, face à força econômica e negocial das empresas. A vontade do consumidor fica oprimida, há um descompasso entre a vontade real e a declaração emitida, limitando-se à aceitação nos contratos de adesão.

Já Almeida (2002) salienta que a sociedade contemporânea caracteriza-se pelo fenômeno de massa, assim, o ato de uma pessoa ou empresa envolve efeitos que atingem uma grande quantidade de pessoas e categorias. Visualizando o consumo, percebe-se que um produto que apresente um mínimo defeito pode afetar uma expressiva quantidade de consumidores, da mesma forma quanto à fraude publicitária, que também atinge uma coletividade de pessoas. Em ambos os casos é possível observar danos de massa. Por isso a tutela do consumidor vem a ser uma reação a um quadro social concreto, onde se vislumbrou a inferioridade do consumidor frente ao poder econômico do fornecedor.

De todo modo, apesar de toda a materialização de danos em massa, ainda impera a concepção individualista do processo, em que cada consumidor detém o direito subjetivo de acionar o fornecedor de produtos e serviços quando lesado. No entanto, considerando que as perspectivas são desanimadoras devido à pouca retribuição econômica, uma das soluções para este problema pode ser a atuação coletiva dos consumidores em juízo, considerando como especial legitimado as associações, objeto do presente estudo.

3 CONCEITUAÇÕES BÁSICAS E REGRAMENTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O CDC é uma lei de ordem pública e de interesse social, sendo os seus preceitos inderrogáveis nas relações de consumo e aplicáveis às relações do mundo fático, mesmo que estabelecidas antes da sua vigência. É um exercício de cidadania, que habilita o ser humano a ver reconhecida uma gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas.

Conforme Bittar (1991), o CDC é um complexo de normas para o plano das relações privadas, estendendo sua abrangência às relações de consumo, na busca da satisfação das necessidades que se buscam em qualquer operação de produção, intermediação ou colocação de produtos e serviços no mercado. O Código objetiva regular a atividade de consumo, na premissa de proteger e defender o consumidor por meio de normas.

Antes de entrar especificamente no tema deste trabalho, é preciso tecer algumas considerações a respeito das conceituações básicas nas relações consumeristas e identificar os direitos básicos do consumidor. Torna-se necessário retomar definições, identificando as partes nas relações de consumo, os tipos de consumo, os legitimados para agir e ainda descrever o que é e como se dá a tutela coletiva e individual do consumidor.

3.1 Conceituações

O CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo, é o que aponta o doutrinador Nunes (2004), portanto, é preciso estabelecer em que hipóteses esta relação jurídica é definida.

Fernandes (2005) ensina que as relações de consumo são relações jurídicas cujo caráter legal é preponderantemente instrumental e não finalístico. Possuem caráter jurídico instrumental, pois são reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico, que provê as relações de segurança e estabilidade.

Com o objetivo de facilitar a visualização dos elementos componentes da relação de consumo, afirma-se que tais relações são as que obrigam consumidor e fornecedor, tendo por objeto produtos ou serviços adquiridos ou utilizados pelo consumidor como destinatário final. Vejamos então as definições dos sujeitos das relações de consumo: consumidor e fornecedor; e do objeto desta relação: produto ou serviço.

3.1.1 Consumidor

Segundo Almeida (2002), não é fácil definir o consumidor no sentido jurídico, pois há tendência a aceitar a concepção econômica de consumidor, que nem sempre é acolhida pelo direito, observado que considerações políticas podem interferir no conceito, restringindo-o ou ampliando-o, comprometendo a precisão que se espera de uma norma jurídica.

No Brasil, existe uma conceituação legal, que foi dada pelo CDC. Tal conceito está exposto no art. 2º, caput e seu parágrafo único³, sendo complementado pelos artigos 17 e 29⁴, todos do CDC. É possível abstrair da norma, portanto, que o consumidor pode ser pessoa física ou jurídica, não importando os aspectos de renda

³ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo Único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

⁴ “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

“Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

e capacidade financeira, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para uso próprio, privado, individual, familiar ou doméstico, ou mesmo para terceiros, desde que o repasse não se perfaça por meio de revenda.

Conceito com o qual coaduna Nunes (2009), indica ser consumidor a pessoa física, a pessoa natural e também a pessoa jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Segundo Fernandes (2005), para caracterização do conceito de consumidor é preciso verificar a finalidade consignada ao consumo. Afinal, se alguém adquiriu produto ou serviço e utilizou para outra atividade onerosa, não poderá ser considerado consumidor, já que o objetivo da operação terá persistido no mercado, ou seja, considerar-se-á que houve apenas uma intermediação do bem ou serviço.

Assim, completa a especialista, é possível afirmar que consumidor não é quem apenas adquire o produto ou serviço e paga o seu preço, mas efetivamente aquele que o fruirá.

Vejamos o que dispõe outro autor:

Entendemos que consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão-somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-nos basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar a consumidor a coletividade que, potencialmente, esteja sujeita à referida contratação. Caso contrário se deixaria a própria sorte, por exemplo, o público-alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança (FILOMENO, 2000, p. 34).

Explica Mazzilli (1997, p. 46) que a existência do consumidor está condicionada à relação de consumo: “[...] não é consumidor quem simplesmente adquire um bem ou utiliza um serviço como destinatário final, e sim quando o faz dentro de uma relação de consumo [...]”.

Como bem lembra Khouri (2005), não há uma definição única para o consumidor. Na leitura do CDC nota-se que não basta que o cidadão retire o produto do mercado, mas importa que ele o utilize como destinatário final. Notadamente, o comerciante não é um consumidor, já que ele adquire o produto para revender,

sendo considerado um intermediário e não um destinatário final. Destinatário final é a pessoa que vai adquirir o bem deste intermediário.

Brasil e Espanha possuem definição semelhante para o consumidor, já que o qualificam como destinatário final, enquanto que Portugal associa o conceito de consumidor à aquisição de bens e serviços para o uso não profissional. No entanto, o doutrinador enfatiza que os termos se equivalem, pois o destinatário final de um produto ou serviço só pode ser aquele que o adquire para um fim não profissional.

Isto porque a destinação final pressupõe não só a destinação fática, que é simples retirada do bem ou serviço do mercado, mas também a destinação econômica, que se revela no consumo sem intenção de lucro; o consumo que coloca um fim na circulação do produto ou serviço no mercado. Quando se adquire um produto ou serviço para uso profissional, não há como estar presente a destinação econômica. A ausência desta destinação revela-se na finalidade da aquisição do bem ou serviço, ou seja, um fim profissional (KHOURI, 2005, p. 42).

Marques (2002) explica o conceito de destinatário final como o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, sendo possível que seja pessoa física ou jurídica. Não basta ser destinatário fático do produto, retirando-o da cadeia de produção; é necessário utilizá-lo, e não adquiri-lo para revendê-lo, pois assim seria considerado instrumento de produção cujo valor seria incluído no preço final do profissional que o adquiriu, não se configurando a destinação final prevista no CDC.

Considerando a pessoa jurídica na condição de consumidora, nosso Código, reconhecendo esta possibilidade, avançou em comparação a outras legislações. Segundo Efig (2004), a consagração da proteção do consumidor pessoa jurídica no CDC refletiu o avanço da sociedade de consumo. No entanto, muito discute-se quanto a esta consideração, devido ao conceito de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, arriscando que entre pessoas jurídicas não existiria a referida presunção de vulnerabilidade. Neste ponto, esclarece Maria Antonieta Zanardo Donato apud Efig (2000, p. 60):

A lei, ao incluir a pessoa jurídica ao conceito de consumidor, pretendeu referir-se àquela pessoa jurídica que, mesmo sendo fornecedora, ao inserir-se no pólo ativo da relação jurídica de consumo, na qualidade de 'consumidor-destinatário final', estaria a fazê-lo como qualquer outro consumidor, ou seja, sem possuir qualquer poder de barganha sobre seu 'fornecedor', estando a aceitar as cláusulas contratuais impostas sem que lhe fosse conferida a possibilidade de discutir seu conteúdo; enfim, encontrar-se-ia revestido com a mesma vulnerabilidade que qualquer

pessoa comum se encontraria ao realizar aquele mesmo contrato, apresentando-se, nessa relação de consumo, o mesmo desequilíbrio que se apresentaria se fosse o contrato realizado por qualquer outro consumidor-vulnerável.

No CDC a vulnerabilidade do consumidor é qualidade legal das relações de consumo. A destinação final de produtos ou serviços em relação às pessoas jurídicas deve ser considerada em relação ao seu objeto social. Se a pessoa jurídica adquire produtos e serviços como intermediária e repassa ao destinatário final, não recebe a proteção do Código, no entanto, se recebe os produtos e contrata os serviços sendo o seu destinatário final, permanece tutelada pelo CDC.

Grinover *et al* (2007), destaca que os consumidores pessoas jurídicas assistidos pelo CDC são possíveis de equipararem-se aos consumidores vulneráveis, uma pessoa jurídica que não possua a intenção de obter lucro com o produto que está sendo adquirido, porque a conceituação do Código abrange o aspecto de fragilidade do consumidor, característica não encontrada nas grandes empresas oligopolistas. Completa o pensamento afirmando que o CDC não objetivou revogar o Código Civil ou o Código Comercial no que se refere às relações jurídicas entre partes iguais do ponto de vista econômico, pois uma grande empresa não poderá valer-se do Código da mesma forma que um microempresário.

Nesta linha, é confirmado por Marques (2002, p. 279):

O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao consumidor.

Conclui-se que estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre o fornecedor e o consumidor não profissional e também entre fornecedor e consumidor profissional, mas desde que o contrato não vise ao lucro do segundo, não se relacionando com sua atividade profissional, seja ele pessoa física ou jurídica.

3.1.2 Fornecedor

A definição de fornecedor é ampla. Conforme Marques (2002), quanto ao fornecimento de produtos o critério que caracteriza é o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais, tal como a comercialização, a produção, a importação. Essa definição, portanto, exclui da proteção do Código as relações firmadas entre dois consumidores não profissionais.

Almeida (2002) afirma que, diferentemente do que ocorre com o consumidor, o conceito de fornecedor não é frequentemente debatido pelos doutrinadores, provavelmente devido à grande quantidade de atividades econômicas e tipos de prestadores de serviços.

A definição legal encontra-se no art. 3º, CDC⁵. Essa definição esgotou praticamente todas as formas de atuação no mercado de consumo. Vejamos que o fornecedor não é somente quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, mas também quem vende os produtos. Neste ponto é que a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois o último deve ser o destinatário final, e essa exigência não se aplica ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, tendo como condicionante apenas que esta seja sua atividade principal. E conclui o doutrinador:

Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo (ALMEIDA, 2002, p. 41).

O autor lembra que o conceito legal de fornecedor ainda engloba as atividades de montagem, portanto as empresas que comprem peças isoladamente objetivando a produção do produto final (Ex.: montadoras de automóveis), empresas de criação, construção e transformação (de matéria prima em produto acabado), assim como as empresas de importação, exportação e distribuição (Ex.: o atacadista dos pequenos varejistas).

⁵ “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Segundo Nunes (2009), a pura leitura do art. 3º, CDC, nos dá um panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras, que são pessoas capazes físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. Não há exclusão quanto ao tipo de pessoa jurídica, uma vez que o CDC busca, de forma genérica, atingir todo e qualquer modelo.

São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc (NUNES, 2009, p. 109).

O professor salienta a necessidade de se voltar a atenção ao conceito de atividade, porque é ele que designará se num dos pólos da relação jurídica está o fornecedor, e assim, definir se há ou não uma relação de consumo. É possível que a venda de um produto seja efetuada por um comerciante, mas não resulte em uma relação de consumo regulada pelo CDC, por exemplo, quando uma loja de roupas vende um computador que era de seu uso para um destinatário final, mas na intenção de adquirir um novo, não há relação de consumo, pois esta loja não é uma fornecedora de computadores. A venda eventual de ativos por uma empresa não caracteriza relação jurídica de consumo pelo CDC, mas apenas um ato regulado pela legislação comum civil ou comercial.

A lei coloca o ente despersonalizado ao lado dos outros fornecedores. Como ente despersonalizado, Nunes (2009) indica a massa falida, pois, apesar de a pessoa jurídica falir, ainda existirá no mercado produtos e resultados de seus serviços que continuarão sob a proteção da lei consumerista.

Há também as chamadas pessoas jurídicas de fato, aquelas que não constituem uma pessoa jurídica, mas exercem atividade industrial, comercial ou de prestação de serviços. Há o exemplo do camelô, pois apesar de muitos camelôs estarem constituídos em pessoas jurídicas, ainda há muitos sem registro e que constituem uma relevante fatia deste mercado.

No que tange à pessoa física como fornecedora, Nunes (2009) coloca a figura do profissional liberal como prestador de serviço e a pessoa física que desenvolve atividade eventual ou rotineira de venda de produtos, como no caso de uma

estudante que, objetivando pagar a mensalidade da escola, compre *lingeries* e as revenda, ou o cidadão que compra e vende automóveis, pois ambos visam ao lucro.

Apresenta-se uma distinção feita pelo CDC que diz respeito ao conceito de fornecedor.

Este é gênero do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies. Ver-se-á que, quando a lei consumerista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, usa o termo 'fornecedor'. Quando quer designar algum em específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante etc. (NUNES, 2005, p. 90).

Ao definir fornecedor, Filomeno (2000, p. 46) indica que:

[...] são compreendidos todos quanto propiciem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades, pouco importando a que título, tendo relevância a distinção, apenas, como se verá, quando se cuidar da responsabilidade de cada 'fornecedor' em casos de danos aos consumidores, ou então para os próprios fornecedores, na via regressiva e em cadeia dessas responsabilidades, eis que vital a solidariedade para a obtenção efetiva da proteção que se almeja para os consumidores.

Já Khouri (2005) indica que o fornecedor tratado no CDC é o mesmo *profissional* presente no direito comparado, pois é todo aquele que desenvolve atividades econômicas no mercado, uma vez que se pressupõe a intenção de gerar lucro. O fornecedor oferece ao mercado bens e serviços visando ao lucro. Ele participa da cadeia produtiva, produzindo, distribuindo ou intermediando o fornecimento desses bens e serviços. Não importa se é nacional ou estrangeiro, público ou privado, pessoa jurídica ou ente despersonalizado, o que vai ser considerado é que ele esteja fornecendo para o mercado.

A seu turno, Grinover *et al* (2007) indica que fornecedores são todos que propiciam a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, atendendo às necessidades de consumo, sendo relevante apenas distingui-los em razão da sua responsabilização em caso de dano causado a consumidores.

Fechamos este conceito com o entendimento de Fernandes (2005), de que, considerando o elenco das diversas atividades econômicas de provisão do mercado, o legislador adotou para o conceito de fornecedor um critério econômico e objetivo. Não há sentido subjetivo, é relevante para o conceito apenas, que o ente,

desenvolvendo atividade civil ou mercantil, seja responsável pelo oferecimento, entrada ou intermediação de produtos no mercado.

3.1.3 Produto ou Serviço

Na leitura de Marques (2002), observamos que o CDC estabelece parâmetros para os contratos envolvendo obrigações de dar, de transferir a propriedade ou somente a posse do bem, denominados contratos de fornecimento de produtos. O CDC possui também parâmetros para os contratos que envolvem obrigações de fazer, denominados genericamente de contratos de prestação de serviços. Acrescenta que o consumidor pode ser lesado em ambos os contratos.

Nunes (2004) afirma que a definição de produto está elencada no Art. 3º, parágrafo primeiro, do CDC⁶, observando que, utilizando um conceito contemporâneo, ao contrário de falar em bem ou coisa, tal como o Código Civil de 2002, o CDC emprega simplesmente o termo *produto*.

E completa o autor, informando que o conceito de produto é universal nos dias atuais e está ligado à idéia do bem, resultado da produção do mercado. O conceito utilizado no CDC já era aplicado por outros agentes do mercado, tais como o econômico, financeiro e de comunicações.

Melhor do que falar “produto”, seria chamá-lo de “bem”, é o entendimento de Grinover *et al* (2007), pois o segundo termo é mais abrangente do que o primeiro, e inclusive, a boa técnica jurídica, bem como a economia política, aconselham esta nomenclatura. Aspecto evidenciado quando considerado que se cuidam de bens como objetos das relações de consumo, ou seja, o que está “entre” os dois sujeitos da relação de consumo.

A seu turno, Efig (2004) também conceitua produto como um “bem”, algo que foi elaborado por alguém para colocação no mercado na busca da satisfação de uma necessidade humana. Assevera que o conceito disposto no CDC é muito amplo, pois “bens móveis e imóveis, materiais e imateriais” são grandes

⁶ “Art. 3º, § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

classificações de bens, resultando que qualquer bem, objeto de relação de consumo, é um produto, para efeito do CDC.

Confirmado por Silva (2008, p. 20):

O conceito de produto é suficientemente amplo para compreender os bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais. No direito comercial, bens ou serviços são produtos de uma atividade economicamente organizada. (art. 966 do Código Civil). Isso indica que a opção do legislador por produto, no lugar de bem, teve por influência mais o direito comercial do que o direito civil, em que este segundo termo é comum.

Saad (1999) comenta que, à primeira vista, aparenta que o código se refere a bem em uma acepção ampla, na qual bem é tudo que nos dá prazer, tal como um pai compreensivo, pertencer a uma boa família ou ver uma novela pela televisão com um bom elenco de atores. Mas o Código refere-se ao bem jurídico, objeto do direito subjetivo, o bem que goza de tutela jurídica e que possui natureza patrimonial.

Bens, corpóreos ou incorpóreos, são objeto do direito. Divisão fundada na natureza das relações jurídicas que provocam e na forma pela qual o direito trata essas classes de bens. No direito romano, as *res corporales* eram aquelas que permitiam o toque pelas mãos, com característica principal da tangibilidade. Já no direito moderno, percebemos que alguns bens não são tangíveis, mas recebem a denominação de *res corporales*, tal como os gases e o fundo de comércio. E conclui Saad (1999, p. 82): “bem é tudo aquilo que tem valor econômico, é útil ao homem e pode ser objeto de uma relação jurídica”.

Quanto ao serviço, Nunes (2009) lembra que a definição legal buscou ser exaustiva, porém, é importante lembrar que a enumeração é exemplificativa, realçada pelo uso do pronome “qualquer”. Definido no Art. 3º, parágrafo segundo, do CDC⁷, como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo.

Há uma enumeração específica na norma quanto aos serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, que, segundo o mesmo autor, tem uma razão. Designação que demonstra a insegurança do legislador, preocupado que os

⁷ “Art. 3º, § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

entes nominados conseguissem escapar do âmbito de aplicação do CDC. Mas, apesar da clareza da norma, houve tentativa judicial de obter declaração no sentido oposto, sendo necessário ao Poder Judiciário declarar o que a lei dizia, ou seja, que os bancos prestam serviços. Em 2004 foi editada a Súmula 297 do STJ que confirmou: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Serviço é atividade. Esta é ação humana tendo uma finalidade. O mercado criou a denominação de serviço durável e não durável. Não durável é o serviço que finda após prestado, por exemplo o serviço de hospedagem, de transporte, de diversão. Já o durável é aquele que tem continuidade no tempo em decorrência de uma estipulação contratual, tal como a prestação de serviço escolar ou um plano de saúde.

Silva (2008) assevera que a prestação de serviços nomeada no CDC compreende qualquer atividade fornecida no mercado de consumo. E completa que, ao exigir a remuneração para a tipificação do serviço, o CDC não está exigindo uma prestação do consumidor. A lei não descarta a possibilidade do serviço ser prestado de modo gratuito ao consumidor, mas indiretamente remunerado por outros. O serviço prestado gratuitamente não desnatura a relação de consumo, é o que confirma o parágrafo único do Art. 39, CDC⁸, que desonera o consumidor de pagar por serviço que não foi previamente autorizado.

Conclui o autor que alguns serviços oferecidos gratuitamente ao consumidor, mas pagos indiretamente por outros, podem ser considerados objeto de uma relação de consumo, tal como o estacionamento gratuito no *shopping center*, o transporte público gratuito ao idoso e a lavagem do veículo em um posto de combustível.

Quanto ao serviço gratuito, Saad (1999) contraria o doutrinador anteriormente citado e afirma que este tipo de serviço escapa da regulamentação do CDC, conceituando serviço como uma atividade humana desenvolvida sem vínculo de emprego, com autonomia e remuneração. É uma obrigação de fazer prestada habitualmente por um ente público ou privado.

⁸ “Art. 39, Parágrafo Único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento”.

Concluímos com a indicação de Philip Kotler *apud* Grinover *et al* (2007, p. 52), que afirma: “os serviços podem ser considerados como ‘atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda (exemplos: corte de cabelo, consertos)”.

3.2 Direitos básicos do consumidor

Esclarece Marques *et al* (2003) que o CDC inovou ao identificar o consumidor como um sujeito titular de direitos especiais, observado que construiu um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar os seus direitos. No Brasil, a identificação deste novo sujeito, considerado vulnerável, foi a realização de um direito fundamental, o da proteção do Estado para com o consumidor.

Efing (2004) lembra que os direitos básicos do consumidor estão estabelecidos no art. 6º, CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Salienta o professor que, quando o legislador menciona a prevenção de danos, objetiva a prevenção de eventuais problemas mesmo antes de serem configurados, buscando precaver o consumidor. Assim, o Código revela sua face

preventiva e não somente reparatória, evitando que o consumidor se exponha ao risco e, como consequência, evita que se configurem danos maiores.

Quanto à inversão do ônus da prova, segue indicando que é instrumento que visa a possibilitar ao consumidor que não possui preparo técnico, ou mesmo econômico, discutir de forma igualitária a sua causa. O especialista lembra que o CPC, em seu art. 333, determina que “incumbe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito e ao réu provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito”. Reforça afirmando que a falta da inversão do ônus da prova prejudica o consumidor, pois impede que ele tenha seu direito reconhecido, em face do elevado custo e das dificuldades para a realização de algumas provas.

Prossegue ainda o citado autor dizendo que a inversão do ônus da prova está condicionada à verossimilhança da alegação ou à hipossuficiência do consumidor. A verossimilhança apontada no CDC não impõe ao magistrado convencimento ou convicção, pois basta que o fato alegado pelo consumidor esteja revestido de aparência de verdade. Quanto à hipossuficiência, esta não deve ser confundida com a vulnerabilidade, pois trata-se de uma marca de todos os consumidores. A hipossuficiência precisa ser analisada em cada caso, confrontando as condições econômicas, técnicas, culturais e financeiras do consumidor e do fornecedor em cada relação jurídica. Apurando-se neste confronto que o consumidor foi a parte menos favorecida, será hipossuficiente e obterá a inversão do ônus da prova. Considerado hipersuficiente, não lhe será concedido o benefício da inversão, no entanto ainda poderá obter em virtude da verossimilhança da sua alegação. Importante salientar que, invertido o ônus da prova, o fornecedor arcará com os custos da prova.

Explica Saad (1999) que cabe ao Estado proteger a vida, a saúde e a segurança de qualquer cidadão, seja ele consumidor ou não. O CDC não limita que esta proteção seja dirigida tão somente aos consumidores, mas procura dar relevo especial a riscos decorrentes das relações de consumo, nos quais ficam expostos a vida e o patrimônio do consumidor.

O CDC também objetiva anular, ou pelo menos reduzir, a superioridade do fornecedor, por isso elencou os direitos básicos do consumidor, que derivam da sua

simples condição de adquirente de um bem móvel ou imóvel, material ou imaterial e também de um usuário de serviço. São direitos subjetivados na pessoa do consumidor. O código sistematiza medidas de proteção ao consumidor considerado individualmente, em grupo determinado ou indeterminado.

A seu turno, Almeida (2002), lembra que são reconhecidos pela ONU, por meio da Resolução nº 32/248, de 10 de abril de 1985, e também pela IOCU⁹, os direitos fundamentais e universais do consumidor.

A legislação foi explícita e ordenada de forma didática, com o claro objetivo de se obter um maior grau de esclarecimento e conscientização dos partícipes da relação de consumo, na busca da redução de conflitos. Foi positiva a enumeração dos direitos, pois a lei é dirigida aos operadores do direito, mas deve ser acessível principalmente às partes envolvidas: o fornecedor e o consumidor.

Nunes (2005) conclui o tema dizendo que, ainda que o CDC tivesse se limitado aos seus primeiros sete artigos, o consumidor ainda estaria recebendo uma ampla proteção, pois eles refletem os princípios constitucionais para amparo ao consumidor, e os intérpretes apenas precisariam compreender seu significado. As normas posteriormente elencadas no código apenas vieram concretizar ainda mais os princípios e direitos básicos dos consumidores.

3.3 Legitimados para agir no CDC

A parte processual do CDC atua em duas vertentes: na das ações individuais e na das ações coletivas. Sendo essa última o objeto do presente estudo, vamos nos deter aos legitimados para esse tipo de ação.

Assegura Silva (2008) que o cidadão, apesar de parte legítima para propor ação popular, conforme preceito contido no art. 5º, LXXIII, CF/88, não tem legitimidade para propor as ações civil pública e coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos, por este motivo não consta no rol dos legitimados, constante no art. 82, CDC. São legitimados o Ministério Público, União, Estados,

⁹ Atualmente CI (Consumer's International)

Municípios, Distrito Federal, entidades e órgãos de administração pública e as associações legalmente constituídas, conforme ver-se-á a seguir.

3.3.1 Ministério Público

A Constituição Federal, no art. 129, III, estabeleceu como uma das funções institucionais do Ministério Público (MP) “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Grinover *et al* (2007) destaca que os interesses ou direitos dos consumidores estão abrangidos na parte final desse artigo.

Ressalta-se a importância e a necessidade da existência e do funcionamento do MP, como destaca Paula (2002), defensor maior e permanente das prerrogativas e direitos da sociedade no processo criminal. No processo civil, representando a força e a capacidade social do Estado junto do Poder Judiciário, por isso considerado um órgão indispensável à administração da Justiça. É o órgão institucionalizado para a defesa dos direitos e interesses da sociedade.

Antes de comentar sobre a sua legitimação nas ações coletivas, cabe lembrar que a atuação do MP no processo civil que envolva relações de consumo é obrigatória, mesmo que apenas atuando como fiscal da lei, ou mesmo quando a demanda envolva apenas particulares. E o professor complementa, afirmando que não é a qualidade de parte o que determina a atuação do MP, mas a natureza da demanda, quando essa decide sobre matéria de ordem pública e de interesse social, ainda que o objeto do pedido se restrinja a direitos disponíveis entre particulares. Nesses casos, o MP não atua para fazer a defesa dos alegados direitos dos consumidores que são debatidos, mas com o objetivo de cumprir o papel de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais que, mesmo de forma indireta, possam estar sendo debatidos no processo.

Quanto às ações coletivas, incumbe ao MP proteger os interesses individuais, desde que homogêneos e tratados coletivamente, conforme preceito contido no art. 81, III, CDC. Os interesses ou direitos difusos e coletivos, para efeito do Código,

devem ser transindividuais de natureza indivisível, sendo que a indivisibilidade do bem jurídico deve dizer respeito a toda coletividade (difusos) ou a todo o grupo, categoria ou classe de pessoas (coletivos), resultando que o MP não está legitimado para a tutela de interesses individuais agrupados, mas apenas nas hipóteses do inciso III. Interpretação que deve prevalecer, sob pena de transformar o MP em defensor de interesses individuais disponíveis, desviando-o da sua atribuição institucional. Assim, conclui Grinover *et al* (2007, p. 837), “somente a relevância social do bem jurídico tutelando ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis”.

Nunes (2009) corrobora o entendimento, salientando que não há dúvida quanto à legitimidade do MP para a defesa dos direitos individuais homogêneos, como também dos direitos difusos e coletivos, pois não há razão para interpretação diversa no Código. Ainda, segundo o art. 92, caput, do CDC, no caso de o MP não ajuizar a ação civil coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos, atuará então como fiscal da lei.

Nesse sentido:

O Ministério Público – especialmente nas ações em defesa do consumidor – participa da relação jurídica como sujeito de direito, ainda que na condição de fiscal da lei. O objeto definido nesta norma é a tutela daquele interesse individual ou coletivo, cuja defesa se obrigou o Estado através de mecanismos jurídicos providos dos meios mais complexos para assegurar essa eficácia. Tais mecanismos são por competência funcional detidos pelo Ministério Público, que na senda dos escopos sociais do processo, ou mesmo do Direito, visa eliminar os conflitos que surgem mediante critérios, antes de tudo, justos. Desta atuação, o Ministério Público é arauto e agente, tanto quanto o juiz que preside o processo e decide a lide, ou o advogado que atua representando os interesses das partes em litígio, e constrói a jurisprudência por meio de seus pedidos (PAULA, 2002, p. 127).

O legislador conferiu a diversos órgãos a tarefa de tutelar os direitos do consumidor, destacando-se o MP como um dos principais instrumentos dessa atuação protetiva. Conclui-se então não restar dúvidas de que o MP desempenha papel importante na mediação dos conflitos de consumo, que revestem-se com um conteúdo de interesses de ambas as partes desta relação, com a premissa básica da defesa do interesse público, e não só dos interesses do consumidor.

3.3.2 União, Estados, Municípios e Distrito Federal

Decorre de mandamento constitucional a ampla legitimação dos entes públicos para a tutela dos interesses ou direitos dos consumidores. O inc. XXXII do art. 5º, CF/88, dispõe que incumbe “ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Considera-se a defesa em juízo uma das formas mais importantes de exercício dessa atribuição.

Com base na análise desse artigo constitucional, cumulado ao art. 91, CDC, Silva (2008) destaca que as pessoas jurídicas de direito público têm legitimidade para propor as ações pública e civil coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos no âmbito de seus territórios.

Aguilar (2000) afirma que, em princípio, a União poderia ajuizar ação coletiva de interesse apenas da municipalidade, os Estados-membros de assuntos nacionais e os Municípios poderiam ajuizar ações de interesses que digam respeito tão-somente a uma outra municipalidade, observado que o texto legal não fez ressalvas a estas hipóteses. Salienta:

Porém, entendemos que essa legitimação não é absoluta e ocorrendo tal situação pode o juiz considerar inexistente duas condições da ação, quais sejam, a pertinência subjetiva do autor em propor aquela ação e o interesse processual (que tem como fundamento a necessidade-utilidade-adequação da demanda instaurada) (AGUILAR, 2000, p. 4).

A legitimação será concorrente e disjuntiva, conforme destaca Grinover *et al* (2007), sempre que os entes públicos tenham, por qualquer motivo, a atribuição de promover a defesa dos consumidores no caso concreto, em razão do vínculo que possa possuir com esses consumidores.

Finaliza afirmando que, se nenhum nexos mantém, porque os consumidores pertencem a outro Município ou a Estado diverso, obviamente não possuem legitimação. Mas se os interesses e direitos lesados ou ameaçados possuírem ligação com diversos entes públicos, qualquer deles poderá propor a demanda.

3.3.3 Entidades e órgãos da administração pública

São entes com legitimidade concorrente para a defesa coletiva dos consumidores, conforme indica Silva (2008). Trata-se de órgãos governamentais que objetivam a defesa do consumidor, como é o caso do PROCON¹⁰, órgão integrante do chamado Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), conforme se lê no CDC e em sua regulamentação.

Grinover *et al* (2007) aborda o assunto de forma bastante breve, destacando que o legislador não se limitou a ampliar a legitimação para agir. Foi além atribuindo legitimação a entidades e órgãos da Administração Pública, mesmo que sem personalidade jurídica, legitimando órgãos públicos como o PROCON, que é entidade bastante ativa e especializada em defesa do consumidor, agindo em juízo inclusive quando se fala em interesses coletivos, mas que não gozava de personalidade jurídica.

Encontramos melhor definição de como se constituem e o que fazem esses órgãos na leitura de Filomeno (2000). O especialista destaca que a criação desses órgãos faz-se mediante uma lei municipal, seguida de outra lei que autoriza o convênio com a Secretaria de Defesa do Consumidor para o devido treinamento do seu campo de atuação.

Órgãos como o PROCON atuam na fiscalização de estabelecimentos comerciais e atendem as reclamações pessoais dos consumidores, que comparecem pessoalmente no balcão de atendimento ou então enviam cartas, ou mesmo efetuam ligações telefônicas reclamando de atitudes do fornecedor que entendem estar em desacordo com o que estabelece o Código. Então, o PROCON realiza a triagem das reclamações, efetuando o direcionamento aos órgãos competentes ou resolvendo no âmbito administrativo, mediante acordos. Não ocorrendo o acordo ou qualquer outra providência por parte do fornecedor, o consumidor é orientado a constituir um advogado para o ajuizamento da ação competente e, em alguns casos, o próprio órgão pode ser o sujeito ativo em uma ação coletiva.

¹⁰ PROCON é a sigla usual para designar os órgãos de defesa do consumidor, sejam municipais ou estaduais. É o local onde o consumidor terá apoio tanto **informativo**, para efetuar um melhor consumo, quanto **coibitivo**, quando, por qualquer forma, tiver seus interesses e direitos violados.

3.3.4 Associações legalmente constituídas

Objeto principal do presente estudo, que visa a analisar as ações coletivas promovidas por associações de consumidores, faz-se necessário primeiramente tecer considerações gerais a respeito do que são, na conceituação legislativa, as associações. Gomes (2009) lembra que o Código Civil Brasileiro, em seu art. 44, considera pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos. Ainda afirma que as associações não têm fins lucrativos, muito embora possuam patrimônio constituído pela contribuição de seus membros, para a consecução de objetivos culturais, educacionais, esportivos, religiosos, recreativos, morais, etc.

A CF/88 prevê, no capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Por outro lado, a criação de associações, conforme observa o especialista, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. Vejamos:

As entidades associativas devidamente constituídas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade *ad causam* para, em substituição processual, defender em juízo interesses e direitos de seus associados, nos exatos termos do art. 5º, inc. XXI, da Constituição Federal, sendo desnecessária a expressa e específica autorização de cada um de seus integrantes, conforme estabelece o art. 82, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor, desde que a abrangência dos direitos defendidos seja suficiente para assumir a condição de interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos (GOMES, 2009, p. 2).

O autor ainda afirma que as entidades associativas figuram como substitutos processuais, que agem em juízo em nome próprio, porém, na defesa de direito alheio.

No que diz respeito a entidades privadas, indica Filomeno (2000) que elas certamente tenderão ao ajuizamento de ações de caráter coletivo, com ações de interesse de seus associados. Como exemplo, cita o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), associação com sede na Capital do Estado de São Paulo.

Há tendência, diante da amplitude do tema “relações de consumo”, de se criarem entidades provadas de proteção a um determinado tipo de relação de consumo, tal como já existe com relação às associações de pais e alunos em escolas particulares ou mesmo de moradores de um conjunto habitacional, enfim, a condição de consumo que determinará a associação dessas pessoas.

Em sua obra, Filomeno (2000) enumera um roteiro para a criação de uma associação, iniciando pela publicação em jornal local com uma convocação das pessoas interessadas e indicando que é necessário projetar o estatuto social da associação, determinando a sua finalidade, mas a constituição da associação não é propriamente o tema desse estudo, por isso não haverá aprofundamento do assunto.

Destaca-se:

Uma associação de proteção do consumidor é uma entidade de direito privado, sem objetivo de lucro, devidamente inscrita no Cartório de Registro Especial da Comarca onde tem sua sede. Ela é administrada por uma diretoria, por um conselho administrativo ou deliberativo e um conselho fiscal, na forma determinada pelo estatuto social (FILOMENO, 2000, p. 362).

O objetivo precípua de uma associação é defender os direitos e os interesses de seus associados e mesmo dos consumidores em geral, colaborando com as autoridades públicas no combate ao abuso do poder econômico e também na repressão aos crimes contra a economia popular.

Salienta-se que crime contra a economia popular é o fato que representa um dano potencial ou efetivo ao patrimônio de um indefinido número de pessoas. Como crime, pode-se definir os monopólios, fraudes, usura pecuniária ou real, mediante opressão econômica, desnormalização de preços, cláusulas leoninas na venda a crédito, enriquecimento indevido de alguns em prejuízo de muitos outros e o viciamento de pesos e medidas.

Já o abuso do poder econômico é a destruição ou inutilização intencional de bens de produção ou consumo, ou mesmo dos meios de produção, objetivando impedir ou dificultar, para o aumento arbitrário de lucros, a concorrência em matéria de produção, transporte ou comércio. Enfim, praticar atos que prejudiquem o

consumidor, em virtude do poder econômico inerente a praticamente todos os fornecedores.

Como tema do presente estudo, no próximo capítulo será abordada a forma com que se dão as ações coletivas promovidas por associações de consumidores.

3.4 Interesses metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos

Inicialmente compete lançar a crítica de Khouri (2005) quanto ao termo “interesses”, utilizado expressamente pelo legislador ao tratar da defesa do consumidor em Juízo. Salienta-se que esse termo também foi utilizado pelo Constituinte, na redação do art. 129, inc. III, CF/88. O autor destaca que o interesse em si, por mais relevante que seja, quer por sua natureza econômica ou moral, não é considerado um direito, pois o interesse não possui qualquer reflexo no ordenamento. Apenas quando ele recebe relevância jurídica passa a ser tratado como um direito, assim, define, a ação coletiva não se presta para a defesa de interesses dos consumidores, mas sim dos seus direitos.

Antes de falar sobre a defesa coletiva do consumidor, o CDC criou, por equiparação, um conceito de consumidor coletivo. Conceito presente no parágrafo único do art. 2º, CDC: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, como também no art. 29, CDC: “[...] equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Completa asseverando que a defesa coletiva se presta apenas à defesa dos direitos dos consumidores coletivamente considerados.

Assim, os entes nominados no item 3.3 deste trabalho, conforme nomeação exposta no art. 82, CDC, poderão atuar apenas como substitutos, e somente se estiver presente pelo menos um dos direitos identificados pelo legislador no parágrafo único, do art. 81, CDC, qual seja: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Todos esses direitos são coletivos, pois sendo apenas individuais, não se revela a condição para a propositura das ações coletivas.

Mazilli (1997) destaca que, entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses metaindividuais ou coletivos, que são os que se referem a grupos de pessoas, tal como os condôminos de um edifício ou os empregados do mesmo patrão. São interesses que ultrapassam o âmbito individual, mas que não alcançam o interesse público.

Levando em conta sua origem, o CDC distingue os interesses: a) se o que une interessados é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que os une é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal de prestações) estamos diante de interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indeterminados é a mesma situação de fato (p. ex., as pessoas que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos (MAZZILLI, 1997, p. 4).

Os direitos difusos são aqueles cujos titulares não são determináveis, é o que ensina Nunes (2009), é o dano que apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarida porque atinge simultaneamente a todos. Como exemplo, é possível citar a veiculação de propaganda enganosa na televisão, trata-se de um caso típico de direito difuso, pois toda a população está submetida, ou seja, de forma indiscriminada e geral, todas as pessoas são atingidas pelo anúncio enganoso.

Mazzilli (1997) indica que direitos difusos são interesses ou direitos que compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. Entenda-se como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, que estão unidas por pontos conexos.

Nos direitos coletivos, afirma Nunes (2009), os titulares do direito também são indeterminados, mas determináveis. Isto acontece, pois, para verificação da existência de um direito coletivo, não há necessidade de se apontar um titular específico e real. Mas este é um direito facilmente determinado a partir da verificação do direito que está em jogo. Um exemplo é a qualidade de ensino oferecido por uma escola, sendo a qualidade um direito de todos os alunos indistintamente, mas que afeta cada aluno em particular.

Coletivos, portanto, são interesses indivisíveis de um grupo que se relaciona por uma relação básica comum, no entendimento de Mazzilli (1997), que ainda completa:

Tanto interesses difusos como coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas pela mesma relação jurídica básica (MAZZILLI, 1997, p. 5).

Já nos direitos individuais homogêneos, no entender de Nunes (2009), encontra-se sempre mais de um sujeito, mas sempre são sujeitos determinados. Notadamente, o doutrinador chama atenção para o fato de que não se trata de um litisconsórcio e sim de um direito coletivo. O objeto da ação é divisível e tem uma origem comum que relaciona todos os titulares determinados do direito individual homogêneo, porém o resultado da violação é diverso para cada um.

Informação corroborada por Mazzilli (1997), ao indicar que os interesses individuais homogêneos compreendem integrantes determinados ou determináveis de um grupo, categoria ou classe que compartilhem prejuízos divisíveis, resultantes da mesma circunstância fática. Como exemplo temos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. Há uma relação jurídica comum entre os consumidores, mas sua ligação dá-se pelo fato de que compraram carros do mesmo lote e com mesmo defeito.

Nesta matéria, frisa Mancuso (1998) que, para compreensão desses conceitos legais:

É preciso ter presente que essas três ordens de interesses constituem espécies do gênero 'metaindividual' (ou 'transindividual', como quer o CDC), mas há uma diferença fundamental entre, de um lado, os interesses difusos/coletivos e, de outro, os interesses individuais homogêneos. É que aqueles dois primeiros são *essencialmente, substancialmente, necessariamente coletivos, 'lato sensu'*, na medida em que seu objeto é *indivisível* e os sujeitos concernentes são *indetermináveis (absolutamente, no caso dos difusos, e relativamente, no caso dos coletivos)*; já os individuais homogêneos são coletivos apenas *na forma, no modo de exercício*, sendo, pois, coletivos apenas em função de uma contingência episódica: a sua origem comum (MANCUSO, 1998, p. 29).

Para distinguir os direitos coletivos dos individuais homogêneos Khouri (2005) ensina que deve ser analisada a relação jurídica base. Quando ela for preexistente à lesão, estamos diante de um direito coletivo. Tratando de um direito individual homogêneo, tem-se que a relação jurídica que gerou o direito nasceu da lesão. Concluindo que todo direito dos consumidores decorrente de um ato ilícito, no qual

não há relação jurídica preexistente é enquadrado como um direito individual homogêneo.

3.5 Tutela coletiva e individual do consumidor

Para Mancuso (1998) a defesa coletiva do consumidor em juízo, conforme preceitos contidos nos arts. 81 e seguintes do CDC, em nada impede a tutela individual dos direitos e interesses dos consumidores. O CDC, em mais de um dispositivo, indicou como se dá a interação entre ações coletivas e individuais, esclarecendo que o CPC e a lei da ação civil pública são de aplicação subsidiária quando o CDC é omissivo.

Afirma ainda o especialista que na parte processual do CDC se observa que o legislador priorizou a tutela coletiva nas relações de consumo:

É por isso que no art. 83 se diz que a defesa do consumidor pode ser feita por 'todas as espécies de ações' e, no *caput* do art. 81, se faz menção às tutelas individual e coletiva; mas daí em diante o enfoque é sobre esta última, apenas se mencionando a tutela individual quando esta porventura se apresente imbricada com a coletiva (arts. 99, parágrafo único, 103, §§ 1º a 3º, e 104), pela boa razão de que, frente ao princípio constitucional da ubiquidade da justiça (CF, art. 5º, XXXV), o exercício da jurisdição singular não pode obstar o da jurisdição coletiva, e vice-versa (MANCUSO, 1998, p. 3).

A tutela individual do consumidor refere diretamente a sua satisfação pessoal com relação a prejuízos sofridos em decorrência de determinada relação de consumo. Essa insatisfação pode advir de diversas fontes, tal como em relação ao adimplemento das obrigações assumidas pelo fornecedor, ou mesmo pelo próprio consumidor, no caso de prestações contratadas para a compra do bem, e até mesmo na prevenção de prejuízos. Para todos esses momentos é possível ajuizar uma ação individual perante o Juizado de Pequenas Causas (JEC).

Nunes (2009) indica que o CDC permite a proteção dos consumidores mediante ações coletivas e ações civis públicas e por meio delas o consumidor poderá ser protegido. Inicia um processo de consciência do cidadão, que vê a importância da ação coletiva, seja proposta pelo MP ou pelas Associações de Defesa do Consumidor, porque se começou a perceber que o fundamento primordial

do CDC, nas questões processuais, é controlar como um todo as ações dos fornecedores. Sabe-se que, em matéria de direito do consumidor, existe uma boa possibilidade de se causar pequenos danos a milhões de consumidores e somente a ação coletiva pode ter eficácia contra esses abusos.

Para demonstrar o que ocorre, o autor lembra a maquiagem de pesos e medidas efetuada pelas grandes indústrias no período de 2000/2001. Os produtos tiveram seu peso diminuído sem que os consumidores soubessem. A indústria manteve o preço, mas diminuiu o peso ou a medida dos produtos em pequenas quantidades e metragens, por esse motivo os prejuízos individuais dos consumidores foram pequenos e demoraram a ser notados. Individualmente, não compensaria uma demanda discutindo por valores tão baixos, por isso a importância das Associações de Direito e Defesa dos Consumidores, que buscariam esse direito entendido como coletivo em um processo maior, garantindo os direitos da grande massa e defendendo os consumidores dessa espécie de fraude.

4 AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS PROMOVIDAS POR ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES

Ao final de um trabalho que apurou aspectos históricos e conduziu ao exame de alguns conceitos, iniciamos o estudo das ações coletivas promovidas por associações de consumidores, objetivando a elucidação de dúvidas na aplicação desta ação.

A legitimação para fins da tutela coletiva atende a um aspecto político, pois acolheu a uma escolha do legislador, que nominou no próprio código quem são os legitimados para atuação nessas demandas. Observamos que em matéria de legitimidade, portanto, é o sistema político que fornece ao sistema jurídico suas premissas de operação. Lembramos que, ao definir os legitimados, abriu-se as portas para que entes mal aparelhados conduzam mal o processo, ou, pior ainda, percam uma causa propositalmente. Receio apresentado por Rocha (2007), ao indicar que isso pode ocorrer com uma associação, constituída por um oportunismo guiado unicamente por fins escusos, ainda mais no caso brasileiro, no qual nem mesmo o critério da pré-constituição precisa ser rigorosamente seguido.

Por sua vez, Khouri (2005) inicia a explicação sobre este tema com o exemplo de um fabricante de barras de chocolate que, propositalmente ou não, fornece o seu produto com alguns gramas a menos. Considerando uma produção em série, ao final, serão dois, três milhões de barras de chocolate com peso menor. O exemplo demonstra uma espécie de lesão ao consumidor, mas para este consumidor, individualmente considerado, torna-se difícil a propositura de uma ação individual de

perdas e danos contra o fabricante, pois não haveria compensação financeira, diante dos custos com advogado, custas processuais, além do tempo pessoal dispensado com audiências. O fabricante, por sua vez, lucra consideravelmente com o prejuízo imposto a milhões de consumidores do seu produto.

Por este motivo o doutrinador indica que o CDC não retira do consumidor individual o direito de ação, mas viabiliza, em seu art. 81: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em Juízo individualmente ou a título coletivo.” E ainda explica:

Entretanto, não bastaria recorrer às ações coletivas se apenas os interessados diretos, ou seja, os consumidores, pudessem manejá-las. É que o CPC, em seu art. 6º, impede que qualquer terceiro, ou ainda que se trate de uma instituição estatal, pleiteie, em nome próprio, direito alheio. Ou seja, a figura do substituto processual, aquele que pleiteia em nome próprio direito que não é seu, depende de autorização legal expressa para atuar. É exatamente esta autorização que o CDC vai dar no art. 82: ao Ministério Público, à União, aos Estados, Municípios, ao Distrito Federal, a qualquer órgão da administração direta e indireta que cuide da defesa do consumidor e, por fim, às associações, ‘que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código...’ (KHOURI, 2005. p. 198).

A defesa coletiva do consumidor é importante meio de defesa e de busca dos interesses dos consumidores individualmente considerados, mas identificados por um dano ou direito coletivo.

4.1 Legitimidade para agir na ação coletiva

As associações figuram como um corpo intermediário em matéria de interesse, pois se encontram a meio caminho do interesse público e a meio caminho do interesse privado, naturalmente destinadas para a tutela de interesses que não se enquadrem nem como públicos, tampouco como privados.

O CDC estabeleceu três requisitos que devem ser preenchidos para que uma associação civil seja considerada representativa dos interesses da coletividade na proteção dos direitos e interesses difusos.

Na indicação desses requisitos, Mirra (2007) ressalta que o primeiro requisito é o de a associação estar constituída nos termos da lei civil, ou seja, deve ter personalidade jurídica, com a respectiva inscrição do seu estatuto no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Como segunda condição, a associação deve estar constituída há mais de um ano quando houver a proposição da demanda coletiva, com a exceção do parágrafo 1º do art. 82, CDC. Como terceiro critério, tem-se que a associação deve ter como finalidade institucional, definida no próprio estatuto, a proteção dos direitos e interesses difusos. Assim, nos termos da lei, a associação que cumprir com os três requisitos descritos terá sua legitimidade reconhecida para agir em juízo por intermédio da ação coletiva.

Ressalte-se que outros requisitos comuns na disciplina desta matéria em ordenamentos jurídicos estrangeiros, tal como o número de membros associados, a vinculação geográfica da entidade ao território abrangido pela lesão, a natureza e importância das atividades práticas desenvolvidas pela associação e o prévio reconhecimento ou declaração pelo Poder Público, não foram indicados como condição da representatividade pelo legislador brasileiro, assim, não podem ser exigidos nem mesmo pelo juiz da causa.

Sobre o agir associativo, Rocha (2007), lembra o debate doutrinário acerca de entender se a associação defende um direito seu ou se estaria atuando como substituta processual, agindo em conformidade com o que reza o seu estatuto. Assim, necessário verificar algumas situações, é possível que a associação atue nas duas formas. Pode atuar como pessoa jurídica pleiteando direito próprio, por exemplo, em uma ação de despejo, como também pode atuar como representante de um ou muitos associados, neste caso representará seus filiados, na pura acepção do termo representação.

Vislumbramos na associação uma espécie de legitimação institucional, pois a sua situação legitimante serve de fundamento ao próprio agir da associação, que se reúne com o objetivo de defender determinados bens, escolhendo assim sua finalidade institucional, ou seja, a própria razão de ser de determinada associação é a tutela destes bens.

A lei confere legitimação às associações privadas de defesa do consumidor que estejam constituídas há mais de um ano e que tenham efetiva atuação institucional na área. No entanto, é dispensável o requisito da constituição há mais de um ano quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou características do dano, ou também pela relevância do bem jurídico a ser protegido, nos termos do art. 82, § 1º, CDC.

No direito brasileiro há o flagrante desapego aos hábitos associativos, por este motivo é que se entende que, apesar de legitimadas, as associações não figuram de modo significativo na tutela de consumidores.

4.2 Ação individual perante a ação coletiva

Aparentemente um tema de muita simplicidade mas que tem trazido dificuldade na prática das ações coletivas é o da relação entre demandas coletivas e demandas individuais.

Com propriedade, Watanabe (2007) menciona que uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou se pela sua natureza e peculiaridade seriam inadmissíveis pedidos individuais. Por isso é preciso buscar:

[...] a caracterização das relações jurídicas substanciais em relação às quais são deduzidas em juízo as pretensões das partes e o modo como, em termos práticos, irão atuar, em relação a essas relações jurídicas substanciais, os provimentos jurisdicionais postulados (WATANABE, 2007, p. 156).

Entende-se que as ações individuais que versem sobre a mesma pretensão de uma demanda coletiva, ou mesmo de uma outra ação individual, seriam inadmissíveis por significarem um *bis in idem*, que poderá dar origem a conflitos práticos de julgados. Necessário pois, mais atenção do operador jurídico, analisando as peculiaridades da relação jurídica, percebendo se a pretensão tem natureza coletiva ou individual.

O CDC insculpiu um critério básico: jamais a ação ajuizada ou a ajuizar, julgada ou pendente de julgamento, pode prejudicar o consumidor, é o que leciona Khouri (2005). Este critério está insculpido no art. 103, e nos parágrafos 2º e 3º. A ação coletiva com trânsito em julgado favorável ao consumidor impede a propositura de novas demandas, sejam coletivas ou individuais. Entretanto, tratando-se de julgamento de improcedência, tal julgado não vinculará os consumidores individualmente, exatamente por contrariar seus interesses.

Vejamos que, no esquema individual de ação, ou de reação, como ensina Bittar (1991), ao consumidor lesado compete promover as medidas cabíveis para a satisfação de seus interesses. Cabe então, ao titular do direito, a iniciativa de buscar a sua pretensão contra o fornecedor, utilizando as medidas e ações admitidas para a defesa dos seus interesses.

No âmbito individual, admitem-se ações cautelares, na busca de cessar a prática de um ato lesivo; ações anulatórias, com objetivo de anular cláusulas abusivas; ações cominatórias, para cumprimento ou abstenção de uma obrigação, sob pena de multa, bem como outras medidas e ações compatíveis para a defesa de direitos e interesses dessa ordem.

Largamente utilizadas são as ações indenizatórias, que visam a reparação de danos patrimoniais e morais, sofridos em virtude de ilícitos praticados pelos agentes de mercado. Ações essas que permitem a recomposição do patrimônio lesado.

Por outro lado, visando a proteger interesses de ordem coletiva, existem outros mecanismos, tal como a ação civil pública e a ação coletiva. Salienta-se que, como reforço à proteção do consumidor, quando as associações carecerem de recursos, confere-se o direito à assistência judiciária do Estado, estimulando a formação de entidades privadas de defesa. Também não há adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais ou qualquer outra despesa, no entanto, é possível a condenação da associação ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, além de custas e outras despesas processuais quando reconhecida a existência de má-fé na propositura da ação. Provada a má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados

ao pagamento de honorários advocatícios e ao décuplo das custas, podendo ainda responder por perdas e danos.

O CDC possui apenas uma ressalva quando se trata de ação coletiva: quando tenha por objeto a defesa de direitos individuais homogêneos. Neste caso, seja qual for o fundamento para a improcedência, o consumidor que tiver integrado a lide como litisconsorte estará impedido de propor sua demanda individual, pois está plenamente vinculado aos efeitos da sentença.

4.3 Interesses e direitos tutelados por ações coletivas

O legislador definiu os interesses tutelados por ações coletivas a fim de evitar dúvidas e discussões doutrinárias que possam impedir ou retardar a tutela dos direitos dos consumidores, das vítimas ou de seus sucessores.

Nesse sentido:

A tutela coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos: a) os essencialmente coletivos, que são os 'difusos', definidos no inc. I do parágrafo único do art. 81, e os 'coletivos' propriamente ditos, conceituados no inc. II do parágrafo único do art. 81; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os 'individuais homogêneos', definidos no inc. III do parágrafo único do art. 81 (GRINOVER *et al*, 2007, p. 818).

Tal como já referido, os termos interesse e direitos são tratados como sinônimos no código, até porque, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os interesses revestem-se do *status* de direitos, inexistindo necessidade de buscar uma diferenciação entre os termos.

A respeito da tutela da coletividade de consumidores, o código foi explícito, dispondo que se equiparam a consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, que ajam intervindo nas relações de consumo ou que estejam sujeitas às práticas comerciais.

Notadamente, um dos requisitos básicos para a admissibilidade da demanda coletiva é a relevância social da tutela, que se caracteriza pela natureza e características da lesão ou mesmo pelo elevado número de pessoas atingidas.

Presentes os conceitos de interesses ou direitos metaindividuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, estabelecidos no capítulo anterior, bem como a legitimação para ação disciplinada no Código, estabelecem-se os elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta, qual seja, seu pedido e sua causa de pedir.

Seguramente, a causa de pedir e o pedido são de suma importância para a determinação de vários aspectos de uma ação. Se, como causa de pedir, o que expõe o consumidor são os interesses ou direitos difusos ou coletivos, nas quais sobressaem a natureza transindividual e o caráter indivisível, é suficiente apenas uma demanda coletiva para a proteção de todos os titulares. Da mesma forma quanto ao processo que se relacione com os direitos individuais homogêneos.

Tese corroborada por Rocha (2007), ao indicar que o conjunto formado pelo pedido e pela causa de pedir é o responsável pela identificação de um direito pertencente a uma das classes definidas no art. 81, CDC. Para ilustração, citamos o acidente com o Bateau Mouche¹¹, um mesmo fato que deu causa a pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas. No entanto, esta tese traz uma crítica, pois sustentar que a caracterização de um direito depende unicamente do conjunto formado entre causa de pedir e pedido traz o inconveniente de não permitir a existências desses direitos senão no cerne de um processo. Tal assertiva remete a ideia de não existirem direitos, mas apenas pretensões.

O doutrinador refere outro exemplo, o do direito de se respirar ar puro, considerado um direito difuso, já que não se pode pleiteá-lo para si sem que uma quantidade indeterminável de pessoas, que, unidas por um vínculo fático, se beneficiem concomitantemente. Portanto, estamos considerando um direito difuso e não apenas uma pretensão difusa, já que ele está desvinculado de um processo. Vislumbra-se que há duas correntes, e mais proveitosa é a síntese de ambas.

¹¹ No dia 31 de dezembro de 1988, 55 pessoas morreram no naufrágio do iate Bateau Mouche 4, na entrada da baía de Guanabara. Segundo laudo da perícia, a embarcação conduzia mais que o dobro de passageiros permitidos para aquele tipo de embarcação.

Se é verdade que de uma mesma ocorrência surgem direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais, não menos verdadeiro é dizer que estes mesmos direitos poderão se materializar em pretensões difusas coletivas, individuais homogêneas ou individuais puras nas ações propostas – a depender do caso. Não são mutuamente excludentes os dois posicionamentos (ROCHA, 2007, p. 68).

Certo é que o objetivo do legislador com a regulamentação das ações coletivas foi o de conferir peso político maior a esse tipo de ação. Já que solucionando adequadamente e de forma uniforme a situação de diversos envolvidos, evitam-se decisões conflitantes e ainda é possível minorar a sobrecarga do Poder Judiciário, que se encontra abarrotado de demandas individuais com mesmo tipo de objeto.

4.4 A competência nas ações coletivas

Procedimentos são criados considerando a necessidade de concretização dos direitos materiais, assim surgem os ritos processuais especiais que instrumentalizam a efetivação dos direitos, já que o processo nada mais é do que o meio de realização material da função jurisdicional do Estado.

Ensina Almeida (2004) que é preciso considerar o dano causado, pois esse é o critério para determinar a competência do juízo, vejamos:

Art. 93 – Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

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

A leitura do artigo nos induz à conclusão de que, transbordando os efeitos do dano os limites de determinada comarca e alcançando outra, competente será o foro da Capital do Estado.

No entanto, não será qualquer dano que ultrapasse os limites da comarca que determinará a competência da Capital do Estado. Para determinação da competência para a Capital do Estado, é necessário que o dano tenha um âmbito de

regionalidade, portanto, o fato de serem atingidas algumas comarcas não caracterizará esse aspecto, neste caso, a competência se resolve pelas regras que prevêm a prevenção. Assim, a determinação da competência restará condicionada à prevenção do juízo que primeiro realizou a citação válida no processo.

Quando os efeitos produzidos pelo dano consumerista alcançarem âmbito de regionalidade será competente para conhecimento e julgamento da demanda coletiva a Capital do Estado, não se considerando se houve ou não lesão também a ela. Segue-se esse raciocínio, pois, tendo em vista o número de comarcas atingidas pelo dano, estará configurado o interesse da sociedade, ou seja, do Estado para a resolução do conflito. Por isso, deve ser a Capital a sede da demanda em virtude da relevância configurada pelo dano.

Assim:

Dessa forma, lícito afirmar que a grandeza do dano fará a distinção entre a incidência do inciso I ou do II (âmbito regional) do art. 93 do CDC, sendo que, para que ocorra a primeira hipótese (dano de âmbito local), independe o número de localidades atingidas – desde que o dano não ganhe interesse estadual – a competência será definida pela prevenção, havendo juízos concorrentes; já para que ocorra a hipótese do inciso II (dano de âmbito regional), mister se faz que o dano (*rectius*: os seus efeitos) seja de tal grandeza que interesse à maioria significativa da população do Estado-membro (ALMEIDA, 2004, p. 8).

Quando o produto ou serviço acarretam em prejuízos de dimensões mais amplas, atingindo pessoas de regiões diversas ou mesmo por todo o território nacional, a competência se faz pelo foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. Nesse ponto, Grinover *et al* (2007) expõe a divergência jurisprudencial, que entende que em caso de danos de âmbito nacional, o foro da Capital dos Estados ou do Distrito Federal são concorrentes. No que contraria afirmando que, para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, correto seria sempre que a demanda fosse proposta no Distrito Federal, de modo a não obrigá-lo a litigar na Capital de um outro Estado, talvez por demais afastado do local da sua sede.

No estudo da competência para os processos coletivos, Venturi (2007) destaca que a regulamentação da competência jurisdicional para o processamento e julgamento das ações coletivas pode ser apontada como o “calcanhar de Aquiles” do

processo coletivo brasileiro. Tal afirmação é alicerçada na pouca clareza do tratamento legislativo dos critérios para a fixação da competência, que se fundam em critérios indeterminados (local do dano, dano local, dano regional, dano nacional). Nesse sentido, critica o autor, os conceitos são tratados na literatura nacional por meio de uma estimativa desprovida de bases sólidas e conclusivas.

Notadamente, estima-se a repercussão lesiva do ato a partir de perspectivas incertas ou indeterminadas. Torna-se insuficiente indicar que a solução para a fixação da competência poderia ser considerada tomando em conta o fato de as prováveis vítimas do dano residirem em determinado local, ou se estiverem espalhadas por diversos locais, impossibilitando que se consiga objetivar, de forma técnica e jurídica, o que se entende por território local, regional e nacional.

Assim, as regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal.

4.4.1 Danos locais, danos regionais e danos nacionais

Com o advento do art. 93, CDC, surgiu a primeira dificuldade quanto à fixação da competência para as ações coletivas. É preciso descobrir o exato sentido e alcance das expressões dano local, dano regional e dano nacional. Surge a dúvida quanto ao uso do critério de divisão local, se é o político ou jurídico.

Para fins políticos, a CF/88 indica que a Federação brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e, sob o mesmo aspecto, o país se divide em cinco regiões: norte, nordeste, centro-oeste, sudeste e sul.

O tema é completado por Venturi (2007) indicando que a divisão do Poder Judiciário no País não possui correspondência com a divisão geopolítica, uma vez que há comarcas estaduais e circunscrições federais com competência jurisdicional territorial, que abrange diversos municípios. Tal como os Tribunais Regionais Federais, que exercem competência territorial sobre diversos Estados-membros, que não pertencem necessariamente à mesma região geopolítica.

Considerado o dano local, aquele cuja repercussão não ultrapasse o território de uma comarca ou circunscrição federal, aparentemente não há dificuldade na fixação do órgão jurisdicional competente para a ação coletiva, o qual considerará a competência da vara estadual ou federal, dependendo da existência ou não de interesse da União Federal na causa.

Surge a dúvida no momento de apurar a competência para as ações coletivas quando o dano for considerado regional ou nacional. O critério utilizado seria o geopolítico ou com o critério da divisão jurisdicional? Dúvida que a jurisprudência aparenta resolver, indicando que a afetação do dano no território de mais de uma comarca ou seção judiciária seria o bastante para fixar a competência, de forma concorrente, nos juízos das capitais dos Estados ou do Distrito Federal. Nesse ponto, sugere-se que o art. 93, CDC, instaura critério inovador, diferente dos indicados pelas normas de organização judiciária.

Apesar de não refletir o que vem ocorrendo, o critério para a fixação da competência territorial não poderia adotar outro parâmetro que não o da divisão da organização jurisdicional, pois opta pela categorização dos danos de acordo com a sua extensão.

4.5 Efeitos da coisa julgada favorável ou desfavorável ao consumidor

A coisa julgada é o estado processual final no qual uma sentença se qualifica como definitiva. Ocorre quando há o trânsito em julgado da sentença, situação que habilita o processo para a liquidação e execução. Operando-se a coisa julgada, as partes não poderão mais discutir a mesma questão em Juízo.

Vejamos o CDC:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*,

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

Os lesados que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais, na hipótese prevista no inc. III, de referido artigo, poderão propor ações individuais, conforme par. 1.º.

Quanto aos efeitos da coisa julgada *erga omnes* e *ultra partes*, observando a norma do par. 2.º, não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. Ainda, no caso da sentença julgar improcedente o pedido, lembra Reis (2003), outros consumidores poderão ingressar em juízo com o mesmo pedido e mesmo fundamento, desde que não tenham sido litisconsortes na ação coletiva julgada, visto que a sentença só surtirá efeito entre as partes litigantes, não gerando o efeito *erga omnes*.

Explica o especialista:

Erga omnes: quer dizer que a sentença judicial abrange não só as partes do processo, mas também todas as pessoas. Ou seja, tem validade para todos. Porém, se a ação for julgada improcedente por deficiência das provas, esse julgamento não impedirá que seja ajuizada outra ação.

Ultra partes: a sentença vale não só para as partes (por exemplo, uma associação de consumidores contra uma empresa), mas também para todos os membros do grupo, categoria ou classe que estejam sendo defendidos pela associação ou pelo Ministério Público (REIS, 2003, p. 9).

Ressalta Khouri (2005) que, tratando-se de direitos difusos, não haveria como negar o efeito *erga omnes* para a sentença, pois estes direitos, além de indivisíveis, não têm titulares determinados. Assim, todas as pessoas ligadas entre si, por uma circunstância de fato, se beneficiarão da sentença. Como exemplo, é possível citar uma publicidade abusiva veiculada em nível nacional. A retirada desta publicidade atinge toda a população, portanto, vê-se beneficiada pelos efeitos desta sentença.

Quanto aos efeitos da sentença favorável em direitos coletivos, o legislador determinou que são *ultrapartes*. Os direitos coletivos, ao contrário dos difusos, têm titulares determinados, portanto, apenas estes podem beneficiar-se. Leciona:

Esse efeito pode extrapolar as partes envolvidas, mesmo quando se trata de ação coletiva proposta por associação. Não são apenas os associados desse substituto processual que se beneficiam, mas também todo e qualquer consumidor, que, mesmo não integrando a associação, faz parte da relação jurídica base. Por isso diz-se que a sentença tem efeito

ultrapartes. Os consumidores que se encontram ligados entre si por essa relação jurídica base é que poderão se beneficiar dos efeitos desta sentença (KHOURI, 2005, p. 206).

Já os efeitos da sentença procedente em direitos individuais homogêneos, o legislador afirma que são *erga omnes*, termo que define como utilizado de forma inadequada, pois pela natureza do direito envolvido, divisível e de titularidade determinada, não há como uma sentença que atinge pessoas determinadas ter um efeito para além desses consumidores. Neste caso, percebe-se um efeito coletivo, que pode ser identificado como ultrapartes, tal como os efeitos da sentença para os direitos coletivos, mas não se percebe como os mesmos possam ser *erga omnes*.

4.6 A execução dos julgados coletivos

A sentença que julga procedente o pedido na ação coletiva beneficia as vítimas e seus sucessores, lhes sendo facultado o direito de proceder a liquidação e a execução com fundamento nos artigos 97 e seguintes do CDC.

Os substitutos processuais apenas defendem direito alheio em nome próprio, sendo que este direito pertence à coletividade determinada ou indeterminada de consumidores. Neste caso, explica Khouri (2005), haverá sentenças em ação coletiva que não precisarão passar por um processo de execução, como é o caso das proferidas em ação declaratória, as sentenças mandamentais, as desconstitutivas.

Sentenças que precisarão passar por um processo de execução são as que contêm um provimento condenatório, relativas às obrigações de dar, fazer ou não fazer. Com relação às obrigações de fazer ou não fazer, o próprio substituto processual pode promover a execução específica, pois a execução visa à realização de ato ou fato, e não há quantia pecuniária a ser satisfeita. Entretanto, quando há quantia pecuniária, os verdadeiros titulares individuais desses direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos deverão aparecer, pois os entes coletivos não podem se beneficiar da condenação pecuniária, uma vez que o direito que fundamenta a ação não lhe pertence.

Em processo coletivo a sentença não é líquida, pois o seu pedido não é certo e determinado. Trata-se de um pedido genérico com uma condenação genérica. Com o objetivo de dar efetividade ao processo é preciso estabelecer a liquidação da sentença. Neste sentido que o CDC cuida não só do processo de execução dos julgados coletivos, como também de sua liquidação, de modo a qualificar os consumidores como credores da relação jurídica reconhecida no julgado coletivo.

Lembra Reis (2003) que o artigo 104 alerta o consumidor para o fato de que caso haja ação individual referente a mesmo pedido e fundamento de ação coletiva, previstas no inc. I e inc. II do art. 81, parágrafo único, do CDC, a mesma não ficará sob litispendência sendo que os efeitos *erga omnes* e *ultra partes*, referentes ao inc. II e inc. III do art. 103 poderão ser aproveitados pelo consumidor apenas no caso de este requerer a suspensão da ação individual até trinta dias a contar da data da ciência da existência da ação coletiva.

Apenas no caso de execução supletiva os entes referidos no art. 82 poderão promover a liquidação da sentença, cujo produto deverá ser revertido para o Fundo criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Ação Civil Pública), e não mais para os consumidores lesados, mesmo porque se mantiveram inertes.

Apurar-se-á a liquidação quando o fornecedor for condenado pela prática de um crime contra o consumidor. O próprio consumidor, ou mesmo os entes legitimados na hipótese tratada no art. 98, poderão servir-se da sentença condenatória penal também para efeitos civis. Neste caso, não caberá discussão judicial quanto ao dever de pagar, mas apenas em relação ao valor que o fornecedor deve pagar.

Proceder-se-á a execução depois de apurado o valor que cada consumidor lesado vai receber, mediante ordem do juiz para que o réu efetue o pagamento no prazo de 24 horas. No caso de o réu não cumprir a ordem, o juiz mandará vender bens do réu em leilão para que possam ocorrer os pagamentos apurados na liquidação.

5 CONCLUSÃO

O processo judicial nada mais é do que um dos instrumentos pelo qual se visa garantir ou proteger um direito que está sendo ameaçado. Neste contexto, a ação individual é apenas um dos meios colocados à disposição do consumidor para a garantia dos seus direitos na via judicial.

Apesar de largamente utilizada, a ação judicial demandada individualmente não consiste no meio mais eficaz de garantia dos direitos do consumidor. Tal afirmação é feita com base na análise de diversas decisões proferidas pelo juízo singular, nas quais os consumidores demandam pelo mesmo objeto, porém, com decisões diferentes, o que acaba decepcionando o consumidor.

Relembramos o caso dos aparelhos celulares Nokia 1220 e 1221, que foram objeto de ações no Juizado Especial Cível nos anos de 2005/2006. Em todo o Estado do Rio Grande do Sul, um incontável número de pessoas adquiriu esta marca e modelos de celulares, e muitas delas foram surpreendidas com a perda da garantia de fábrica devido a uma suposta oxidação de placa. Referida oxidação ocorria menos de três meses após a compra e, em praticamente todos os casos, havia laudo do assistente técnico autorizado afirmando que houve o mau uso do produto.

Cada consumidor, transtornado com a afirmativa do mau uso, de maneira individual escolheu a opção que achava cabível para validação dos seus direitos; seja por meio do contato direto com o vendedor e/ou fabricante, efetuando queixa

perante o Procon ou mesmo por meio de requisições administrativas. Não foram poucos que, considerando o valor do bem adquirido, optaram por desistir de buscar o direito.

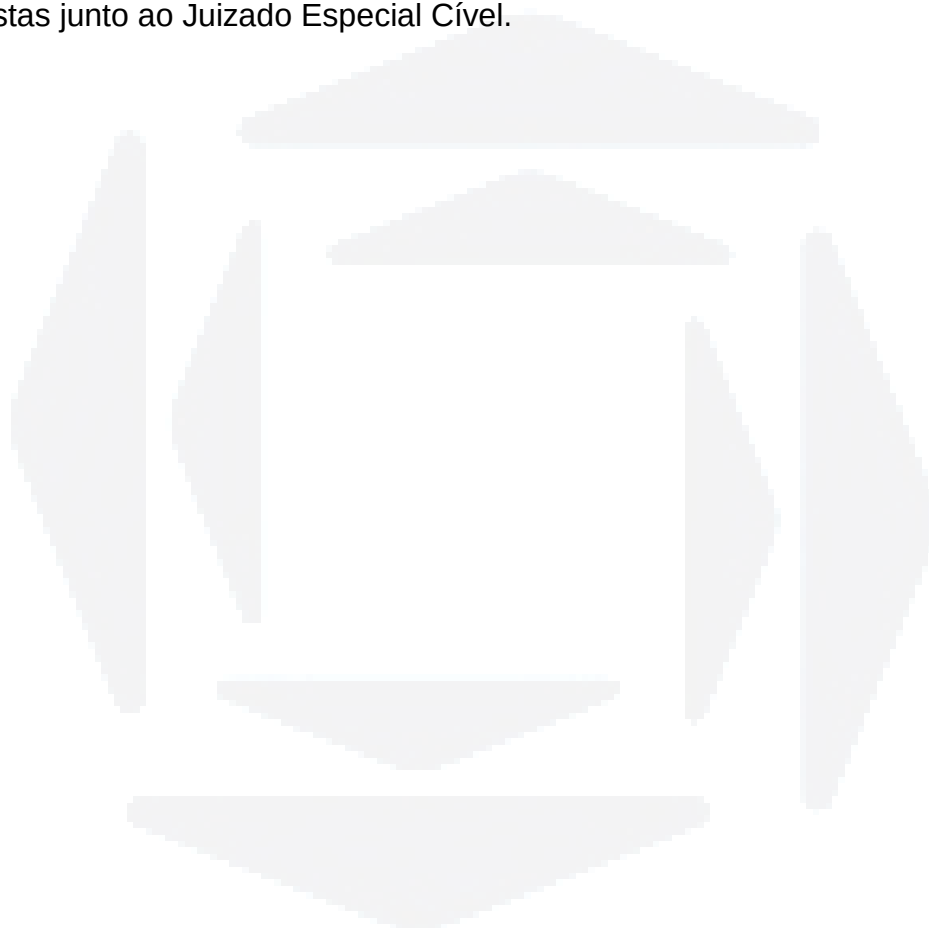
Ressalta-se que não houve a união desses consumidores. Cada qual demandou em sua cidade de origem pelo mesmo produto, que provavelmente possuía um vício de série, no entanto o usuário/consumidor ignorava essa vinculação e mantinha-se na busca individual. Deste modo, cada qual teve um tipo de decisão para seu caso, que veio a ser favorável ou desfavorável. Sendo favorável, obtiveram sentenças determinando a substituição do produto, a restituição do valor pago com correção ou o abatimento proporcional do preço, nos termos do art. 18, CDC. Resultados diferentes para o mesmo problema e, com poucas vezes, ocorrendo a condenação do fornecedor ao pagamento de danos morais ou materiais. Pergunta-se: Onde está a punição do fornecedor? Certamente auferiu maior lucro do que prejuízo com essas demandas individuais.

É preciso ter em mente que sociedades de massa sofrem danos em massa. Necessário, portanto, que se amadureça a concepção do processo de massa, que viabilizaria o acesso à justiça até mesmo de um sujeito de direito que vê como desvantagem o agir individual.

Respondendo ao questionamento, é mais provável que o fornecedor não tenha considerado essas sentenças como uma punição e tenha mantido a sua conduta, mesmo porque ela resultou em lucro. Caso houvesse ocorrido a reunião dos consumidores e ocorresse a promoção de uma demanda coletiva, não seria melhor provada a conduta desse fabricante? É bem provável que sim. E o resultado, de forma uniforme, poderia oferecer melhor condição aos consumidores e ainda condenar o fornecedor ao pagamento de uma considerável multa, que pelo princípio da proporcionalidade e considerando a reprovabilidade da conduta ilícita praticada, seria então a legítima punição à conduta praticada pelo fabricante.

Na busca do equilíbrio das relações jurídicas é preciso buscar esses meios alternativos de tutela, acabando por admitir até mesmo a tutela coletiva de direitos individuais.

Relembrando este fato é que considero de suma importância a constituição de associações. Na atuação em ações coletivas, sem dúvida as associações marcariam um importante avanço no direito do consumidor. Notadamente, entre um consumidor praticamente impotente e um Ministério Público saturado de atribuições, o ajuizamento de ações coletivas por associações de consumidores tutelaria o direito de um maior número de consumidores, fazendo respeitar seus direitos básicos elencados no CDC, e diminuindo o número de demandas individuais propostas junto ao Juizado Especial Cível.



REFERÊNCIAS

AGUILAR, Rafael Pinheiro. Por uma legitimação individual nas ações coletivas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=349>. Acesso em: 30 mai. 2009.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Renato Franco de; GAMA, Paulo Calmon Nogueira da. A competência nas ações coletivas do CDC. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 245, 9 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4826>. Acesso em: 02 abr. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor**: código de defesa do consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÊ, Fayga Silveira. **Constituição e Democracia** estudos em homenagem ao Professor J.J. Gomes Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 03 nov. 2009.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 nov. 2009.

BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/l8078.htm>. Acesso em: 03 nov. 2009.

CHEMIN, Beatris F. (Org.). **Guia prático da Univates para trabalhos acadêmicos**. Lajeado: Univates, 2005.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FERNANDES, Daniela Bacellar. **Responsabilidade civil e direito do consumidor em face das mensagens subliminares**. Curitiba: Juruá, 2005.

FILHO, Ney Arruda. **A efetividade do processo como direito fundamental**. Porto Alegre: Norton Editor, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GOMES, Welyton Dourado. As associações e o direito do consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2055, 15 fev. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12331>>. Acesso em: 13 mar. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao estudo do direito**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Manual do consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114 -135.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PAULA, Adriano Perácio de. **Direito processual do consumo**: do processo civil nas relações de consumo. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução histórica do Direito do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=687>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

REIS, Antônio Carlos Tadeu Borges dos. A defesa do consumidor em juízo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4489>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

ROCHA, Luciano Velasque. **Ações Coletivas**. O Problema da Legitimidade para Agir. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao código de defesa do consumidor**: lei n. 8.078, de 11.9.90. 4 ed. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2007

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva. **Código de Defesa do Consumidor Anotado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENTURI, Elton. A competência jurisdicional na tutela coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 96-113.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 156-160.



LISTA DE ANEXOS

ANEXO A – Estatuto do IDEC.....	72
---------------------------------	----

ANEXO A – Estatuto do IDEC



ESTATUTO

IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

(Aprovado pela Assembléia Geral Ordinária de associados em 12 de dezembro de 2007)

I - MISSÃO E OBJETIVOS

Art. 1º. – O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – Idec, é uma associação civil de finalidade social, sem fins econômicos e lucrativos, apartidária, regida pela legislação vigente e por este Estatuto, constituída por prazo indeterminado e situada à Rua Desembargador Guimarães, 21, São Paulo, SP.

Parágrafo Único - A missão do Idec é a defesa dos consumidores, na sua acepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, inclusive com as instituições financeiras e com o Poder Público.

Art. 2º. - O objetivo do Instituto é contribuir para:

- a) que seja atingido o equilíbrio ético nas relações de consumo, por meio da maior conscientização e participação do consumidor e do maior acesso à Justiça;
- b) a implementação e aprimoramento da legislação de defesa do consumidor e de matérias correlatas;
- c) a repressão ao abuso do poder econômico nas relações de consumo e nas demais relações jurídicas correlatas;
- d) a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito à melhoria de qualidade dos produtos e serviços oferecidos.

Art. 3º. - Para cumprir seus objetivos, poderão ser desenvolvidas as seguintes atividades;

- a) informar e orientar o consumidor sobre produtos e serviços e sobre todos os demais aspectos envolvidos nas relações de consumo, incluindo legislação, regulamentação, fiscalização e ética;
- b) realizar testes comparativos entre produtos e serviços oferecidos ao consumidor brasileiro;
- c) planejar, produzir e editar materiais informativos destinados ao cumprimento dos objetivos do Instituto;
- d) atuar junto aos poderes públicos visando o aperfeiçoamento da legislação e das normas de fiscalização e demais procedimentos de defesa do consumidor, bem como o cumprimento das leis de defesa do consumidor e normas já promulgadas;
- e) atuar junto a instituições privadas visando o aperfeiçoamento das normas técnicas e dos procedimentos relativos ao fornecimento de produtos e serviços;
- f) atuar judicial ou extrajudicialmente em defesa do consumidor, associado ou não, nas relações de consumo e qualquer outra espécie de relação correlata, coletiva ou individualmente, também perante os poderes públicos, inclusive nos casos em que o consumidor seja prejudicado com a exigência de tributos;
- g) atuar judicial ou extrajudicialmente na defesa de quaisquer direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- h) promover estudos, pesquisas e eventos relacionados com as relações de consumo, a qualidade de produtos e serviços, a defesa do consumidor e o consumo sustentável;
- i) promover o intercâmbio de conhecimentos técnicos e científicos e de capacitação profissional com os profissionais e entidades no Brasil e no exterior.

Art. 4º. - As atividades acima descritas podem ser realizadas por meio de contratos, convênios de cooperação técnica e financeira com entidades públicas e privadas, desde que observada a limitação o disposta no artigo 31, alínea b.

II - ASSOCIADOS: DIREITOS E DEVERES

Art. 5º. – O quadro de associados compõe-se de associados e associados plenos.

§ 1º - Associado é toda pessoa física que se associa ao Instituto, por qualquer meio de comunicação colocado à sua disposição, a partir da confirmação do pagamento da primeira contribuição.

§ 2º - Associado-pleno é todo associado aprovado como tal pelo Conselho Diretor.

§ 3º - O associado pode pleitear sua própria admissão na categoria de associado pleno, ou indicar qualquer outro associado, ao Conselho Diretor, desde que pertença, em qualquer das situações, ao quadro associativo há no mínimo, 1 (um) ano.

§ 4º - O associado ou o associado pleno, mediante doação de bens, receberá a designação de associado benemérito.

Art. 6º. - Qualquer associado tem o direito de beneficiar-se das atividades desenvolvidas pelo Instituto, que consistem em:

- a) receber sem ônus as publicações incluídas na relação aprovada pelo conselho diretor;
- b) adquirir com custo reduzido as demais publicações;
- c) receber atendimentos e orientações nos termos do artigo 3º deste Estatuto e de acordo com sua opção associativa;
- d) apresentar sugestões e reivindicações pertinentes aos objetivos sociais do Instituto.

Art. 7º. – O associado pleno tem os seguintes direitos:

- a) participação e direito a voto nas Assembléias Gerais;
- b) votar e ser votado;
- c) requerer convocação de Assembléia Geral, conforme art. 17;
- d) ter acesso aos balanços financeiros do Instituto, conforme previsto no art. 29;
- e) indicar outros associados plenos.

§1º. – os associados plenos que forem funcionários, bolsistas ou estagiários do Idec poderão participar das Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias, ficando impedidos de exercer o direito de voto.

§2º. – Os funcionários, bolsistas ou estagiários do Idec poderão se candidatar ao Conselho Diretor, desde que sejam associados plenos e, eleitos, renunciem ao vínculo empregatício ou de outra natureza que implique remuneração.

Art. 8º. - São deveres de todos os associados:

- a) concorrer para o fortalecimento do Idec e cooperar para o cumprimento dos objetivos previstos neste Estatuto;
- b) cumprir este Estatuto e as disposições baixadas pelas instâncias competentes do Instituto;
- c) pagar pontualmente as contribuições e adminículos instituídos pelo Conselho Diretor.

Art. 9º. - O não cumprimento dos compromissos financeiros implica na cessação dos direitos do associado, e conseqüente suspensão de todo e qualquer benefício disponibilizado ao associado inadimplente.

Parágrafo Único - No caso de qualquer outra violação estatutária, ou de conduta ofensiva ao Instituto, poderá haver pena de advertência, suspensão ou exclusão do associado, em procedimento que assegure direito de defesa e contraditório, nos termos previstos neste estatuto.

Art. 10. - Os casos de violação estatutária e de conduta ofensiva serão objeto de procedimento interno de apuração dos fatos, que se iniciará com a comunicação ou denúncia fundamentada promovida por qualquer associado, funcionário, colaborador, conselheiro ou dirigente do Instituto e dirigida à Coordenação Executiva.

Parágrafo Único – O Coordenador Executivo, diante da manifesta insubsistência poderá indeferir, de plano, a comunicação ou denúncia, ressalvada a possibilidade de recurso ao Conselho Diretor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 11. - Recebida a comunicação ou denúncia, dela será cientificado o denunciado para que, tomando conhecimento de seu teor e querendo, possa defender-se, manifestando-se sobre os fatos alegados, num prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência do teor da comunicação ou denúncia.

Art. 12. - As sanções de advertência e suspensão serão aplicadas pela Coordenação Executiva, independentemente da categoria do associado, através de decisão fundamentada, da qual caberá recurso ao Conselho Diretor.

Parágrafo Único – À luz da gravidade do fato denunciado poderá a Coordenação Executiva suspender cautelarmente os direitos do associado.

Art. 13. - As decisões pela exclusão do associado e do associado pleno caberão, respectivamente, à Coordenação Executiva e ao Conselho Diretor.

Parágrafo Único – Das decisões do Conselho Diretor cabe recurso à Assembléia Geral.

Art 14. - Os recursos deverão ser apresentados dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência da decisão recorrida, e julgados na primeira reunião, ordinária ou extraordinária, do órgão competente que ocorrer após sua apresentação.

Art. 15. - Os associados não respondem, de nenhuma forma, pelas obrigações do Instituto ou por atos praticados por seus dirigentes.

III - ORGANIZAÇÃO

Art. 16. – São órgãos do Instituto:

- a) Assembléia Geral;
- b) Conselho Diretor;
- c) Conselho Fiscal;
- d) Conselho Consultivo;
- e) Coordenação Executiva.

Assembléia Geral

Art. 17. – A Assembléia Geral é constituída pelos associados plenos e é o órgão deliberativo supremo do Instituto. Suas reuniões são ordinárias e extraordinárias.

- a) A Assembléia Geral Ordinária ocorre uma vez por ano e é convocada pelo Coordenador Executivo. Sua função é deliberar sobre o relatório anual e programa de atividades do Instituto.
- b) A Assembléia Geral Extraordinária ocorre sempre que for convocada pelo Conselho Diretor ou por requerimento de pelo menos um quinto dos associados plenos ou na forma da lei. Nesses casos os debates e deliberações limitam-se estritamente à matéria da ordem do dia objeto da convocação ou requerimento. O pedido ou o requerimento deve deixar clara a finalidade da Assembléia e definir precisamente a pauta da reunião.
- c) A Assembléia Geral, ordinária, extraordinária, será convocada por carta, de acordo com regulamento aprovado pelo Conselho Diretor.
- d) A Assembléia Geral, ordinária ou extraordinária, reúne-se em primeira convocação, com a presença de no mínimo 50% (cinquenta por cento) mais 1 (um) dos associados plenos.
- e) Em segunda convocação, a Assembléia Geral realiza-se na mesma data trinta minutos após o horário da primeira convocação, com qualquer número de associados plenos.
- f) As decisões da Assembléia Geral são tomadas pela maioria dos presentes, salvo sobre a destituição de membros eleitos, a transformação ou dissolução do Instituto, as alterações estatutárias e as alterações em atos do Conselho Diretor e da Coordenação Executiva, quando as decisões são tomadas pela aprovação de dois terços dos associados plenos presentes com direito a voto em assembléia especificamente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar sem a maioria absoluta dos associados plenos em primeira convocação ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Art. 18. - Compete à Assembléia Geral:

- a) aprovar o regulamento do processo eleitoral;
- b) eleger o Presidente e os membros do Conselho Diretor e do Conselho Fiscal, de acordo com o regulamento do processo eleitoral.
- c) eleger substituto para completar mandato no Conselho Diretor ou Fiscal, no caso de ocorrer vacância no decorrer do exercício destas funções;
- d) destituir os membros, eleitos ou não, dos poderes sociais, desde que seja convocada para esse fim;
- e) deliberar sobre emendas ou modificações deste Estatuto desde que convocada com essa finalidade;
- f) decidir sobre os destinos do Instituto, sua transformação ou dissolução, desde que convocada com essa finalidade;
- g) autorizar qualquer negociação com bens imóveis de propriedade do Instituto, quando proposta pelo Conselho Diretor;
- h) aprovar a prestação de contas;
- i) decidir, em grau de recurso, sobre a exclusão de associados plenos.

Parágrafo único - A Assembléia será presidida pelo Presidente do Conselho Diretor ou por outro membro do Conselho Diretor por ele designado, cabendo-lhe, em ambas as hipóteses, indicar o secretário da mesma. Nos casos de impedimento do presidente, caberá à Assembléia escolher, por critério por ela definido, a quem caberá a presidência.

Art. 19 - Compete ao presidente da Assembléia dirigir e manter a ordem dos trabalhos, decidir o empate das votações nominais e proclamar as decisões do Plenário.

Conselho Diretor

Art. 20 – O Conselho Diretor é composto de (1) um Presidente e mais (7) sete membros, eleitos entre os associados plenos, para um mandato de quatro anos, permitida a reeleição, observando-se o disposto no § 2º.

§ 1º - A cada (2) dois anos, haverá eleição para renovar metade do Conselho Diretor.

§ 2º - Dos (4) quatro membros eleitos a cada dois anos, no máximo (2) dois poderão ser reeleitos.

§ 3º - Na mesma oportunidade serão eleitos conselheiros em número suficiente para suprir eventuais vagas ocorridas durante o período de mandato.

Art. 21 - Compete ao Conselho Diretor:

- a) zelar pelo prestígio do Instituto, sugerindo medidas que o resguardem;
- b) traçar políticas e diretrizes de ação do Instituto, zelar pela realização de seus objetivos, aprovar o orçamento e o plano operacional;
- c) decidir sobre a filiação a instituições ou organizações;
- d) fixar as regras para a realização das eleições dos membros do Conselho Diretor e do Conselho Fiscal, conforme o Estatuto;
- e) instaurar o processo eleitoral, definir a data da votação e formar a comissão eleitoral;
- f) interpretar este Estatuto e resolver casos omissos;
- g) aprovar a admissão de associados plenos;
- h) indicar o Coordenador Executivo;
- i) determinar, se julgar necessário, a contratação de auditoria independente para exame das contas;
- j) decidir sobre a exclusão de associados plenos;
- k) decidir, em grau de recurso, sobre a exclusão de associados;
- l) indicar, em caso de vaga do cargo de presidente, um de seus membros para o exercício das funções até a Assembléia Geral subsequente.

Art. 22 - O Conselho Diretor reúne-se pelo menos duas vezes por ano, com a presença da maioria dos seus membros. Qualquer um dos membros pode solicitar reunião extraordinária, deixando clara em requerimento a finalidade da convocação.

Conselho Consultivo

Art. 23 - O Conselho Consultivo terá no mínimo 10 e no máximo 30 membros, escolhidos pelo Conselho Diretor entre pessoas de notável saber e ilibada reputação para um mandato de 4 (quatro) anos.

Art. 24 - Compete ao Conselho Consultivo:

- a) zelar pelo prestígio do Instituto sugerindo medidas que o resguardem;
- b) opinar sobre qualquer assunto de relevância, inclusive aqueles que, a juízo do Conselho Diretor, devam ser submetidos à Assembléia Geral.

Conselho Fiscal

Art. 25 - O Conselho Fiscal é composto por 3 (três) membros efetivos e 3 (três) suplentes, eleitos entre os associados plenos para um mandato de 4 (quatro) anos.

Art. 26 - Compete ao Conselho Fiscal acompanhar e fiscalizar a execução orçamentária, as contas e o movimento contábil da Entidade e emitir parecer que será submetido ao Conselho Diretor, de acordo com procedimentos estabelecidos em Regulamento próprio.

Art. 27 - Os membros dos Conselhos Diretor, Fiscal e Consultivo não receberão do Instituto qualquer tipo de remuneração, lucro, bonificação ou outras quaisquer vantagens.

Coordenação Executiva

Art. 28 - A execução do Programa Anual de Atividades do Instituto é responsabilidade do Coordenador Executivo. O Coordenador Executivo é indicado e destituído pelo Conselho Diretor e participa de suas reuniões, sem direito a voto.

Art. 29 - Compete ao Coordenador Executivo:

- a) apresentar ao Conselho Diretor, para aprovação, os profissionais escolhidos para exercer a Coordenação Executiva;

- b) representar o Idec nas contratações e convênios de caráter técnico ou financeiro firmados pela Entidade, bem como nas demais situações, inclusive em juízo;
- c) preparar e submeter ao Conselho Diretor o orçamento anual;
- d) preparar o Plano Operacional da entidade, de acordo com as diretrizes do Conselho Diretor;
- e) executar o Plano Operacional aprovado;
- f) admitir e desligar associados; encaminhar os casos de admissão e desligamento de associados plenos ao Conselho Diretor;
- g) gerenciar a entidade e supervisionar seus funcionários, instalações, equipamentos e patrimônio;
- h) convocar as reuniões do Conselho Diretor;
- i) encaminhar o balanço anual e parecer do Conselho Fiscal para apreciação do Conselho Diretor;
- j) comunicar aos associados plenos o balanço anual e as conclusões do Conselho Fiscal.

IV - PATRIMÔNIO, RECEITA, ORÇAMENTO E EXERCÍCIO FINANCEIRO

Art. 30 - Os bens e recursos do Instituto serão usados exclusivamente na realização de seus objetivos.

Art. 31 - O patrimônio e a receita do Instituto podem compor-se de:

- a) contribuições e adminículos pagos pelos associados;
- b) bens e direitos a ele transferidos como subvenções, financiamentos e doações, que deverão ser previamente examinados pelo Conselho Diretor, inclusive os provenientes de serviços prestados pelo Instituto, não se aceitando contribuição, sob qualquer forma, de fornecedores privados de produtos e serviços ou de suas entidades;
- c) bens e/ou direitos adquiridos no exercício de suas atividades;
- d) remuneração de serviços técnicos especializados prestados a terceiros e/ou aos associados, na forma e valores estabelecidos pelo Conselho Diretor do Instituto;
- e) resultado da edição e venda de publicações e/ou material audio-visual produzidos ou não pelo Instituto;

Art. 32 - O Idec poderá pleitear a qualificação de Sociedade Civil de Caráter Público, de acordo com a legislação em vigor.

Parágrafo Único – Perdida a referida qualificação, o acervo patrimonial adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurar a qualificação será destinado a outra Sociedade Civil de Caráter Público.

Art. 33 - O exercício financeiro começa dia 1º de janeiro e termina dia 31 de dezembro.

Art. 34 - Até o dia quinze de dezembro de cada ano deve estar aprovado o orçamento relativo ao próximo exercício financeiro.

Art. 35 - Para planos e programas cuja execução ultrapasse um exercício é aprovado um orçamento global, dividindo-se as dotações pelos anos de execução.

Art. 36 - Ao longo do exercício financeiro o orçamento poderá ser revisto ou alterado por proposta da Coordenação Executiva e aprovação do Conselho Diretor.

V- EXTINÇÃO

Art. 37 - A decisão sobre a extinção do Instituto compete à Assembléia Geral nos termos estatutários e, nesse caso, o seu patrimônio será, necessariamente, destinado a entidade com finalidades semelhantes e sem fins econômicos e lucrativos.

VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR
PRESIDENTE DO CONSELHO DIRETOR DO IDEC

MARCOS DIEGUES RODRIGUES
OAB/SP 89320