

A defesa processual coletiva do consumidor como expressão dos direitos da solidariedade

The collective consumer procedural protection as an expression of the rights of solidarity

Dennis Verbicaro¹

RESUMO:

O presente artigo, através do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visa destacar a relevância da defesa processual coletiva do consumidor para a proteção dos interesses transindividuais, assim como para o resgate da confiança no Judiciário como última fronteira na preservação dos direitos básicos do consumidor. Outrossim, a identidade cívica que une os consumidores a partir da ideia de solidariedade é o principal atributo dos direitos coletivos, muito bem articulados no âmbito do microsistema normativo de defesa do consumidor e funciona como ponto de partida para um modelo de instrumentalização processual sofisticado e eficiente, tendo, ainda, a virtude de se adaptar com rapidez às novas exigências de justiça substancial de um mercado de consumo cada vez mais impessoal, massificado e excludente.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito do Consumidor - Processo Coletivo - Interesses Metaindividuais - Alcance Atual - Solidariedade.

ABSTRACT:

The present article, through the deductive and bibliographical and jurisprudential research, aims to highlight the relevance of the collective procedural defense of the consumer for the protection of the transindividual interests, as well as for the recovery of trust in the Judiciary as the last frontier in the preservation of the basic rights of the consumer. Moreover, the civic identity that unites consumers from the idea of solidarity is the main attribute of collective rights, well articulated in the scope of the normative micro-system of consumer protection and serves as a starting point for a sophisticated and efficient process instrumentalization model, and has the virtue of rapidly adapting to the new demands of substantial justice in an increasingly impersonal, mass and exclusive consumer market

KEYWORDS:

Consumer Law - Collective Process - Metaindividual Interests - Current Outlook – Solidarity.

¹ Doutor em Direito do Consumidor pela Universidade de Salamanca (Espanha); Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Professor da graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará – UFPA.

INTRODUÇÃO

A ausência de órgãos jurisdicionais próprios e com competência especial para o julgamento de ações coletivas não é motivo para se negar a existência do direito processual coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, até porque foi o microsistema normativo de proteção do consumidor, formado pela Constituição Federal de 1988 e pelas Leis 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC) e 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública - LACP), que o consolidou, pois além de apresentar institutos poderosos como as ações coletivas e a própria coisa julgada coletiva, ampliou a legitimação para agir e enfatizou a participação da sociedade civil nesse contexto.

Outrossim, restou evidenciada a opção pela vertente instrumentalista do processo consumerista, notadamente o coletivo, porquanto se garantiria não apenas o acesso à justiça, mas o acesso a uma ordem jurídica justa. Neste particular, na opinião de Kazuo Watanabe² deveriam ser observadas as seguintes condições fundamentais: a) direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; b) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa³; c) direito à preordenação dos interesses processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; e d) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso à justiça.

Neste particular, uma nova feição plural do Direito se sobressai a partir da ideia de solidariedade, melhor amparando os consumidores ante à massificação das práticas abusivas no mercado de consumo, viabilizando a tutela difusa da categoria dos consumidores, a coletiva de seus grandes grupos determinados (coletivos em sentido estrito) ou por afinidade comum num caso concreto (acidentalmente coletivos/individuais homogêneos), assim como daqueles interesses individuais subjetivos de maneira plena.

Desta forma, o presente artigo, através do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visa destacar a relevância da defesa processual coletiva do consumidor para a proteção dos interesses transindividuais, sendo este capítulo da Lei

²WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (coord). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p.135.

³Em contraposição à formação liberal individualista do magistrado e sua neutralidade ideológica decorrente da influência positivista, bem como à falta de cultura ética de boa parte dos profissionais do direito e de auxiliares da justiça.

8.078/90 (CDC), a despeito de seus vinte e sete anos de vigência, ainda, a principal referência normativa em matéria de processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pelas dificuldades políticas de se levar adiante os projetos de consolidação da legislação processual coletiva em tramitação no Congresso Nacional.

O artigo foi dividido de modo a apresentar o fortalecimento da proteção transindividual do consumidor como consequência da afirmação da ideia de solidariedade e da própria feição plural do Direito do Consumidor, em contraposição ao modelo individualista característico do Direito Privado tradicional. Num segundo momento, serão definidos o conceito e o alcance atual dos interesses transindividuais do consumidor, para, em seguida, demonstrar a relevância da defesa coletiva para se resgatar a confiança no Judiciário como espaço de deliberação política e de preservação dos direitos básicos do consumidor.

2 SOLIDARIEDADE E METAINDIVIDUALIDADE

A grita por “Justiça” na tutela de direitos/interesses⁴ metaindividuais de forma mais célere e expedita faz com que o sistema político cause irritabilidade ao sistema jurídico, para que estes conflitos coletivos passem a ser processados por meio de códigos próprios do sistema jurídico. Surgem, a partir daí e em toda parte, leis tuteladoras dos chamados interesses metaindividuais. Porém, é preciso mais. É necessário construir uma nova racionalidade que seja adequada a estes especiais conflitos.⁵

Interessante é a conceituação de interesse jurídico de BujosaVadell:

El interes es, en primer lugar, una idea prejurídica, aunque con importantes consecuencias en el campo del Derecho. Se trata de una noción poco precisa, como afirma GUASP, está muy poco delimitada y únicamente puede afirmarse con seguridad que se refiere a la actitud de alguien acerca de algo. Por tanto, intuitivamente, se puede afirmar que se trata de una relación, en sentido amplio, entre un sujeto y un objeto. Este último posee un valor cultural o económico y constituye lo que se llama de bien hacia el que se dirige la aspiración del sujeto.⁶

Una vez producida, a través del proceso político, la determinación de qué interés debe ser satisfecho con prioridad a otros, que relación valorativa de utilidad entre un sujeto y un objeto-apto para satisfacer una necesidad de aquél-debe ser reconocida y amparada por el ordenamiento, el interés que haya sido así acogido será ya un interés jurídicamente protegido, un interés jurídico. Se atribuye así una esfera de

⁴ Particularmente, não há diferença entre direito e interesse para efeito de tutela metaindividual, pois o direito seria a qualificação jurídica do interesse, uma vez que todo interesse jurídico, pressupõe seu enquadramento numa estrutura normativa, razão pela qual a diferença seria meramente terminológica. É importante que os juízes tenham condições de julgar e não apenas de decidir.

⁵ ROCHA, Ibrahim. *Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.22.

⁶Ibid., p. 28-29.

libertad para el titular del interés, un espacio privilegiado de protección del individuo.⁷

O Direito do Consumidor não se limita à tutela individual, vai muito além, ao prestigiar a tutela coletiva, garantindo a plena expressão dos direitos metaindividuais, concebidos a partir da ideia solidariedade, em que consumidor passar se ver como categoria e não como um sujeito isolado no mercado de consumo.

Não se pode esquecer que o Código Civil Brasileiro, por influência do Código Civil Francês, tem como característica o seu caráter individualista, afastando qualquer preocupação com o equilíbrio econômico e social das partes, a partir do mito da igualdade e liberdade privadas, não havendo qualquer parâmetro jurídico para o que o juiz reconhecesse a fragilidade econômica do consumidor e lhe conferisse um mínimo de proteção, ou mesmo um tratamento processual diferenciado.

Embora a Constituição já se referisse ao consumidor, tal referência limitava-se ao plano principiológico, lançando as bases para a criação de um sistema normativo que apenas se desenhou com o CDC; nesse sistema, restaram contemplados os direitos metaindividuais, aí compreendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito, bem como os individuais homogêneos.

Como o modelo clássico de legitimação processual não é mais adequado, em muitas situações, para regular os conflitos de grupos, comunidades e coletividades, percebe-se, hoje, um quadro típico de crise, como descrito por Thomas Kuhn, em que os profissionais do direito são capazes de perceber que existe uma inadequação latente dos princípios regentes do modelo clássico de legitimação ativa, forjada sob os ditames do direito privado, mas que não se apresenta, ainda, como um novo paradigma que, com clareza, possa substituir o anterior modelo, dentro da chamada sociedade de massas.⁸

O direito americano moderno percebeu que a forma mais eficiente de controlar o cumprimento (*enforcement*) de alguns tipos de leis com dimensões sociais (como as leis do consumidor, antitruste, *civil rights*, *securities*, etc.) é atribuir tal controle diretamente às pessoas interessadas, e não somente através do controle monopolístico do Estado. Essa concepção deu origem à *privateattorney general litigation*, ações de interesse social (cuja legitimidade, no Brasil, seria tendencialmente atribuída ao Ministério Público), propostas de forma privada diretamente pelas pessoas cujos direitos foram violados. O cidadão, ao lutar

⁷ BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: José María Bosh Editor, S.A, 1995, p. 25-26.

⁸ KUHN, 1992 apud ROCHA, 2002, p.12.

pelo seu interesse pessoal, está tutelando o interesse da comunidade a qual pertence. A legitimidade para agir é dada ao cidadão, mas a função da ação proposta é a mesma daquela proposta pelo *general attorney*: a tutela do interesse público. É o que também poderia ser chamado de “administração privada do interesse público”, em uma paráfrase à famosa expressão de Zanobini, definindo a jurisdição voluntária.⁹

Em vista da natural limitação do Estado e da desconfiança na atuação competente e desinteressada dos funcionários públicos, a iniciativa privada é vista como um importante e desejável complemento à ação estatal. Ao contrário da concepção estatista européia, que privilegia a atividade pública regulamentadora do Estado; nos Estados Unidos o processo civil em geral e as ações coletivas em particular são considerados instrumentos centrais do processo regulatório da sociedade (*regulatory process*), tanto através das ações injuntivas como das ações indenizatórias.¹⁰

Essa é uma função educativa exercida pelas ações coletivas. Assim, ainda que em determinada *class action* não haja benefício financeiro efetivo para os membros do grupo, isso não significa que o prosseguimento da ação seja inútil. O que importa é punir aquele que praticou a conduta ilícita, sem deixá-lo locupletar-se dos lucros obtidos com a conduta praticada (enriquecimento ilícito), fazendo-o responder em juízo pelo prejuízo coletivo que causou e desmotivando a prática ilícita no futuro. Não importa muito para onde ou para quem o dinheiro vai: se para pagar as despesas processuais, para o Estado, para o representante, para os advogados, para os membros do grupo, para uma instituição de caridade ou para um fundo desconhecido. O que é importante é que nenhuma conduta ilícita fique impune pelo simples fato de que foi tão inteligentemente perpetrada, que não se sabe como calcular ou o que fazer com o dinheiro da indenização devida. Seria permitir que o infrator se beneficiasse da própria torpeza.¹¹

O reconhecimento e o aperfeiçoamento da tutela coletiva no direito processual brasileiro trazem consigo o aumento inevitável de uma maior litigiosidade na sociedade, uma vez que proporcionam novos canais para a proteção dos direitos de grupos de pessoas que, individualmente, não teriam condições de instrumentalizá-los na esfera judicial, mas este pequeno efeito colateral é minimizado pelas virtudes de se conseguir sensíveis transformações na qualidade e segurança de produtos e serviços colocados no mercado.

⁹ GIDI, Antônio. *A ClassAction como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.34-35.

¹⁰ Ibid., p.35.

¹¹ GIDI, 1996, p.35-36.

Todavia, se é verdade que, a curto prazo, a existência das ações coletivas aumenta a litigiosidade, abrindo as portas dos tribunais para a chamada “litigiosidade contida”, por outro lado, esse amplo acesso ao Judiciário é um estímulo ao cumprimento voluntário da lei e um desestímulo à prática de condutas que lesem grupos. Afinal, a economia processual não é um fim em si mesma e deve se moldar às necessidades emergentes da sociedade em um determinado momento histórico.¹²

A simples possibilidade de tutela coletiva, e da conseqüente responsabilidade civil em massa, faz com que potenciais infratores se sintam desencorajados a praticar condutas ilícitas coletivas e resistam à tentação de obter lucros fáceis em detrimento de direitos e interesses de uma coletividade que, de outra forma, estaria completamente indefesa e vulnerável (*deterrence*).¹³

A função *deterrence* da responsabilidade civil, extremamente evoluída e bem explorada pelo direito privado americano, é um aspecto negligenciado tanto na cultura brasileira, como na doutrina jurídica e na política legislativa nacional. Ainda, não se aprendeu que não é possível ao Estado controlar a conduta de cada cidadão e que é mais efetivo incentivar o cumprimento voluntário do direito, através do exemplo e de incentivos e punições. No Brasil, os elementos inibitório e dissuasório do direito são identificados apenas no direito penal, ainda que, como se verifica diariamente, sejam bem pouco efetivos na prática, em face da certeza da impunidade. É ilustrativo que as expressões “deterência” e “deterrente” não sejam sequer utilizadas no discurso jurídico brasileiro.¹⁴

3 INTERESSES METAINDIVIDUAIS: CONCEITO E ALCANCE

É justamente na perspectiva processual coletiva que o consumidor encontra meios legítimos para romper com a tradição do processo individualista, este concebido para prestigiar o réu, seja pela excessiva ritualização, seja pelo tempo de espera para entrega da prestação jurisdicional, seja pela falta de mecanismos de constrição patrimonial efetivos, tudo como um incentivo oficial para que o fornecedor demandado continuasse a lesar os direitos do consumidor em “atacado”, mas sendo responsabilizado no “varejo”, o que, no final das contas, se revelava um ótimo negócio.

¹²Ibid.,p.36.

¹³ GIDI, loc. cit.

¹⁴GIDI, 1996, p.37.

Nesse sentido, são identificadas as três espécies de interesses transindividuais compreendidas na proteção processual coletiva do consumidor: difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

3.1 Interesses difusos

É com a Lei da Ação Civil Pública (7.347/1985), contudo, que é anterior, inclusive, à própria Constituição, que surge o primeiro interesse metaindividual tutelado pelo nosso ordenamento jurídico: o interesse difuso.

O interesse difuso é aquele que está disperso na sociedade, pois não permite a identificação dos seus sujeitos titulares, pelo que se conclui serem indeterminados, e, ao mesmo tempo, não se tem como fracionar seu objeto, ou seja, o bem jurídico tutelado.

No Direito ambiental, por exemplo, num caso de poluição, não se pode afirmar que o titular do direito é aquele indivíduo que mora próximo a uma madeireira que esteja devastando a floresta, ou a uma indústria que esteja lançando efluentes gasosos no ar, pois não se limita ao âmbito da tutela à vizinhança do local onde está ocorrendo o dano. Isso porque o meio ambiente é um bem jurídico que não pode ser fracionado, sendo sua tutela indivisível, pois se revela um direito de toda a coletividade. É um direito metaindividual, justamente porque atinge a todos a um só tempo, mesmo que os sujeitos atingidos não tenham essa consciência.

Na seara consumerista, são várias as situações em que a proteção difusa se manifesta, indo desde a oferta, até a publicidade, não se levando em consideração o fato do consumidor se sentir ou não prejudicado, pois a legitimidade para agir será extraordinária, competindo sua defesa a qualquer uma das entidades listadas no art. 82 do CDC, bastando, portanto, a potencialidade lesiva da conduta para que se justifique o dever de indenizar, algo que traz para o âmbito da relação de consumo o dever de prevenção.

Também, como característica fundamental dos direitos difusos tem-se a inexistência de uma relação jurídica base entre a coletividade e o fornecedor que deu causa ao dano, o que significa dizer que não existe uma relação obrigacional ou contratual prévia entre as partes, pois o vínculo será meramente factual, mas com acurada previsão normativa.

Na publicidade enganosa, por exemplo, verifica-se que o liame jurídico entre os sujeitos é meramente factual, pois o fornecedor expõe toda a coletividade à mesma prática irregular. O interesse difuso sugere uma proteção abstrata.

Não se pode olvidar da intensa litigiosidade interna, como traço característico do direito difuso, como o conflito de vários interesses antagônicos numa mesma relação jurídica, a partir da tutela normativa a ela referente, pois quando se impõe ao fornecedor a obrigação de não mais veicular campanhas publicitárias contrárias aos princípios consumeristas, se limita o exercício da atividade empresarial, contrariando os interesses do fornecedor, que poderá demitir seus empregados, em razão dos prejuízos decorrentes daquela limitação, o que, certamente, os descontentará, pois seu interesse de manter o emprego será igualmente atingido pela proteção difusa do consumidor. É este intenso conflito interno que marca o direito difuso.

Observa-se que a tutela do código em relação aos interesses difusos diz respeito à proteção da coletividade abstratamente considerada. Não se fala de um consumidor, ou de um grupo de consumidores, mas sim da categoria como um todo, de um conceito de consumidor extensivo a toda a sociedade de consumo. Por se tratar de uma proteção meramente abstrata é absolutamente irrelevante identificar uma relação jurídica entre as partes – consumidor e fornecedor – é irrelevante identificar um dano concretamente considerado ao consumidor. A justificativa da tutela reside na mera exposição do consumidor a uma prática abusiva, a uma situação iníqua, a um ato ilícito que pode causar apenas um dano potencial a uma coletividade de pessoas indeterminadas.

Giannini¹⁵ sustenta que:

En muchas oportunidades, los derechos de incidencia colectiva se presentan fundidos de modo tal que la satisfacción de uno de sus titulares no es posible sin la del resto. El caso se presenta con frecuencia, v.g., en materia de medio ambiente o de protección del patrimonio cultural o paisajístico. Imaginemos el interés en la defensa de una especie animal o vegetal. Es lógico que la satisfacción del mismo vaya a repercutir necesariamente en todos y cada uno de los miembros de la comunidad en la que dichos seres se desarrollan; del mismo modo que su desatención va a impactar irremediabilmente en el resto. Aquí es donde se evidencia la nota da indivisibilidad.

O conceito legal de interesse difuso está redigido no artigo 81, I do CDC, donde se depreende a indivisibilidade do seu objeto e a indeterminabilidade dos sujeitos tutelados, não havendo a possibilidade de reconhecimento de danos individualmente considerados, pois eventuais valores decorrentes de sentenças condenatórias serão revertidos para o fundo de que

¹⁵ GIANNINI, Leandro J. *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*. La Plata: Librería Editora Platense, 2007, p.44.

trata do artigo 13 da Lei 7.347/85 (Fundo de Reparação dos Direitos Difusos e Coletivos), que será regido de maneira genérica e com fins programáticos de reconstituição e recuperação dos direitos coletivos em sentido amplo, sem uma afetação dirigida e vinculada aos interesses diretamente lesados pela conduta ilícita, objeto da ação, o que, aliás, está sendo objeto de discussão legislativa no projeto de reforma da Lei 8.078/90 no Congresso Nacional (PLS 281, 282, 283 DE 2012), no sentido de se promover uma vinculação mais direta dos valores obtidos com os grupos e categorias mais diretamente atingidos pelo evento danoso, o que significaria, em última análise, a relativização do caráter indivisível da tutela difusa.

Com relação às dificuldades de regulamentação e, por consequência, de operacionalização do Fundo de Reparação dos Direitos Difusos e Coletivos, convém transcrever o seguinte julgado^{16,17}:

Ausência de regulamentação dos fundos referidos no artigo 13. Permanência no dever de ressarcir. Recurso Especial n. 158536/SP – DJU-I 08.06.1998 – STJ – 1ª Turma. Relator: Ministro Garcia Vieira.

Ementa: Ação Civil Pública - Anulação De Contrato Administrativo -Ministério Público - Legitimidade - Litispendência - Inocorrência. Tem o Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública, visando ao ressarcimento de danos ao erário municipal. Não há litispendência entre ação civil pública e ação popular, porque diversos os pedidos. Tratando-se de prejuízo aos cofres públicos, as importâncias pagas pelos réus devem ser recolhidas a eles. Recurso improvido.

Voto: Ministro Garcia Vieira

[...] Não há litispendência com a Ação Popular [...]. Nesta ação civil pública, o autor é o Ministério Público e na ação popular é CC. O pedido nesta ação civil pública é para decretar a nulidade do procedimento licitatório e do contrato administrativo, bem como, condenar os réus a ressarcir, integralmente, o erário, mediante a devolução dos valores pagos em razão do contrato administrativo (fls. 07). Enquanto na ação popular (fls. 16) a pretensão é para que seja anulado o ato de adjudicação do objeto da concorrência à empresa que apresentou pior proposta, bem como, todos os atos praticados em razão deste primeiro. Como se vê, com esta ação civil pública não se está reproduzindo ação anteriormente ajuizada, porque ação civil pública não é idêntica à ação popular. Mesmo que houvesse identidade entre estas duas ações não ocorreria a litispendência. O próprio legislador, no artigo 1º da Lei n. 7.347/85, deixa claro que: “Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais”. Frise-se ainda que o processo da ação popular foi julgado extinto, sem apreciação de mérito (fls. 214/215) e não houve recurso voluntário, nem mesmo do Ministério Público (fls. 217). Afasto a preliminar de litispendência.

Passo a examinar a última preliminar arguida neste recurso, da impossibilidade jurídica do pedido. Estabelece o artigo 13 da Lei que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados

¹⁶BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 158536/SP. Relator: Ministro Garcia Vieira, 1998. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/510200/recurso-especial-resp-158536-sp-1997-0090090-8>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

¹⁷ STARLING, Marco Paulo Cardoso; OLIVEIRA, Junia Barroso de. *Ação Civil Pública: O Direito e o Processo na Interpretação dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.119-120.

à reconstituição dos bens lesados. Como não houve ainda a regulamentação deste fundo, o dinheiro poderia ser depositado em instituição financeira oficial, se se tratasse de danos ao meio ambiente, ao consumidor e nas demais hipóteses previstas pelo artigo 1º da Lei n. 7.347/85. Mas, tratando-se de prejuízos aos cofres públicos, as importâncias pagas pelos réus devem ser recolhidas aos cofres públicos.

Por isso, o Ministério Público, nesta ação, pede que seja ressarcido o erário, mediante a devolução dos valores pagos em razão do contrato administrativo (fls. 07). Com isso, estariam sendo protegidos interesses de toda a Comunidade do Município de G., sem qualquer individualização de quem tenha sofrido o dano. O Ministério Público não está confundindo esta ação com a ação popular e a pretensão por ele manifestada nesta ação civil pública pode, perfeitamente, ser dirimida nela.

3.2 Interesses coletivos em sentido estrito

O direito coletivo em sentido estrito, por sua vez, surge com a Constituição Federal de 1988, através do inciso III do art. 129, cuja defesa foi prevista como uma das funções institucionais do Ministério Público.

O interesse coletivo *stricto sensu* representa a síntese dos interesses de um grupo, de uma associação, de um sindicato (Ex: associação dos pais de alunos, associação dos moradores de um determinado bairro e etc.).

A diferença entre o direito difuso e o coletivo *stricto sensu* decorre do fato de que este embora transcenda a individualidade de um único sujeito, não lhe sendo possível, num primeiro momento, identificar os sujeitos beneficiários, se tornam passíveis de determinação, quando da apuração do dano e da responsabilidade, o que já não acontece com o difuso. Por essa razão, o interesse coletivo tem um âmbito de abrangência mais limitado, circunscrito a determinado grupo de pessoas.

Da mesma forma, enquanto no interesse difuso a relação entre consumidor e fornecedor se pauta num liame factual, no interesse coletivo *stricto sensu* há uma relação jurídica base preexistente à lesão ou à ameaça de lesão.

Não será toda a coletividade que vai ser alcançada por uma decisão judicial decorrente do reconhecimento do interesse coletivo em sentido estrito, mas apenas um grupo predeterminado dentro dessa coletividade. Em razão disso, é possível afirmar que esse interesse representa a síntese dos interesses de determinado grupo de consumidores.

Além da delimitação do alcance da tutela processual inerente à determinabilidade dos sujeitos, observa-se que, no direito difuso, a relação entre fornecedor e consumidor será sempre factual, abstrata. No interesse coletivo em sentido estrito, haverá sempre uma relação jurídica concreta de natureza obrigacional, ou contratual, previamente existente em relação ao dano ou ameaça de dano.

Com efeito, ratifica Lorenzo Vadell¹⁸:

Por un lado, los intereses de grupo en sentido estricto se refieren a la relación de la colectividad con un bien no susceptible de apropiación exclusiva y cuya fruición por un miembro de tal grupo no excluye la de los demás; no cabe en este caso reconducir tales situaciones a las tradicionales de derecho subjetivo ni intereses legítimos: estos intereses serían materialmente iguales a los intereses públicos, pero no subjetivamente. Como afirma CAPPELLETTI, en estos supuestos nadie es titular y al mismo tiempo todos los miembros de un grupo o de una categoría determinada son sus titulares; la referencia es un estadio fluido de la realidad plurisubjetiva, que en algunos casos puede cristalizar en grupos vertebrados por una organización; de todos modos es el grupo en su conjunto el punto de referencia de los intereses difusos en su globalidad.

Para melhor compreensão desta categoria, veja-se a seguinte hipótese: Há uma associação de moradores de bairro que resolve questionar judicialmente o aumento irregular da tarifa de abastecimento de água, obtendo decisão favorável no sentido de impedir o reajuste. Nesse caso, o pedido deduzido na ação civil coletiva terá um alcance *ultra partes*, ou seja, beneficiará todos os moradores daquele bairro, mesmo que não integrem formalmente a associação, o que significa dizer que a decisão judicial atingirá todos os integrantes do grupo mesmo aqueles que não estejam filiados. Ademais, ao contrário dos difusos, há vínculo jurídico prévio e formal entre os seus titulares e o fornecedor, que seria o contrato de prestação de serviços.

3.3 Interesses individuais homogêneos

Encontram-se positivados no artigo 81, III, 92, 93 da Lei 8.078/90, como representantes brasileiros dos mesmos interesses instrumentalizados nas ações de classe para reparação de danos do direito norte-americano.

Trata-se, portanto, de uma das grandes inovações processuais da lei federal de proteção do consumidor, não por reconhecer apenas a existência desses interesses, mas por atribuir a eles a natureza de coletivos. Isso porque, originalmente, se está diante de um interesse individual subjetivo, que diz respeito apenas a um sujeito (particular) ou a um conjunto de particulares através do litisconsórcio ativo.

Todavia, ao invés de se promover uma ou várias ações individuais, o CDC estimulará a coletivização desse interesse através da instrumentalização de uma única ação coletiva, através de um substituto processual, por reconhecer a origem comum do dano e uma identidade concreta entre um número considerável de consumidores que se encontram na mesma situação de fato.

¹⁸ BUJOSA VADELL, 1995, p. 212.

O substituto processual atuará através de uma legitimação extraordinária, disjuntiva e não exclusiva, com todas as prerrogativas institucionais inerentes a esta atuação, no caso do Ministério Público, das entidades federativas e da Defensoria Pública, pode-se exemplificar os seguintes: prazos em dobro para recorrer, intimação pessoal, bem como com as prerrogativas conferidas pela Lei da Ação Civil Pública para a defesa coletiva em juízo, tais como a isenção de custas, inexistência de sucumbência, facilitação na colheita da prova e etc.

A coletivização de um interesse que, originalmente, era meramente individual subjetivo, como se viu, trará muitas vantagens para o consumidor, até porque uma pluralidade de consumidores lesados terá melhores condições de influir de modo decisivo na própria convicção do magistrado e, além disso, talvez a maior vantagem processual decorra da relativização da coisa julgada na ação coletiva, conforme expressa determinação do parágrafo 2º do artigo 103 do CDC, quando autoriza o consumidor, que não se habilitou como litisconsorte (conforme errônea sugestão do artigo 94 do CDC), a renovar seu direito de ação a título individual, na hipótese de improcedência dos pedidos da ação coletiva.

Na prática, não há nenhuma vantagem processual para que os consumidores defendam os interesses individuais subjetivos por conta própria. A alternativa da substituição processual será sempre o melhor caminho, até porque, na hipótese de uma sentença favorável, todos se beneficiam pelos efeitos *erga omnes* da sentença coletiva. Da mesma maneira, na hipótese de sentença desfavorável, haverá a possibilidade de se discutir aquela questão, novamente, na esfera individual subjetiva. Neste particular, o artigo 103 da lei de consumo não apresenta nenhuma condicionante para a renovação do direito de ação, independentemente do fundamento da decisão proferida na ação coletiva.

Diferentemente do interesse difuso e do coletivo em sentido estrito, em que as entidades que podem propor ação coletiva só poderão renovar o direito de ação se a decisão que rejeitou os pedidos foi fundamentada na falta de provas, ocasião em que os legitimados poderão intentar outra ação, valendo-se de nova prova, no interesse individual homogêneo, não haverá condicionantes para a relativização da coisa julgada, o que, por si só, representará um grande estímulo para a utilização deste canal de acesso ao Judiciário.

Como no interesse individual homogêneo se está lidando com um direito ontologicamente individual, haverá a possibilidade da sentença coletiva produzir efeitos concretos em favor de beneficiários determinados, ou seja, embora uma eventual decisão condenatória seja genérica e ilíquida, aqueles consumidores que se encontrarem na mesma situação de fato e que pretenderem exigir o cumprimento da sentença a título individual e que

ainda não se habilitaram como litisconsortes no processo, poderão fazê-lo na fase de cumprimento de sentença.

Essa divisibilidade no objeto da tutela é característica exclusiva dos interesses individuais homogêneos e só será evidenciada na fase de cumprimento da sentença a partir da habilitação dos credores individuais¹⁹, quando o produto de eventual indenização será repartido entre os consumidores concretamente prejudicados, o que não ocorre com as demais espécies de interesses coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito), onde teremos sempre uma destinação especial dos valores obtidos com a ação, ou seja, os recursos irão para um fundo geral, de utilização flexível, na reparação dos interesses lesados e nunca para consumidores concretamente considerados. Isso poderá ser modificado pelo projeto de lei de reforma do CDC, que visa aproximar os recursos dos consumidores, ou categorias mais diretamente atingidas pela conduta ilícita do fornecedor, o que seria uma divisibilidade imprópria, ou acidental desses interesses coletivos, apenas para efeito de reparação do dano.

Para Antônio Herman Benjamin (Presidente) e Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral)²⁰ da Comissão de Juristas do Senado Federal para atualização do Código de Defesa do Consumidor:

Essa necessidade de atualização tem a ver com as fortes mudanças da sociedade brasileira, sejam as mudanças tecnológicas no fornecimento e a popularização do acesso à internet, a forte democratização do crédito ao consumidor, a evolução da classe média brasileira, a inclusão de grande contingente de idosos, analfabetos, jovens e pessoas das classes C e D na sociedade de consumo, seja a sofisticação das novas formas de comercialização e *marketing* à distância, seja pela falta de efetividade da tutela coletiva a necessitar de um resgate de sua imagem. Essas mudanças na sociedade são janelas de oportunidade para avançar na proteção do consumidor [...].

Ainda no caso dos interesses individuais homogêneos, há a possibilidade de se conceber uma execução fluída (*fluid recovery*) dos valores obtidos com a decisão judicial, nos termos do artigo 100 do CDC, ou seja, caso não haja a habilitação de interessados para cumprimento da sentença em número compatível com a gravidade da lesão aos consumidores, qualquer um dos legitimados do artigo 82 poderá executar os valores remanescentes, atribuindo-lhes a mesma destinação especial do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos de que trata o artigo 13 da Lei 7.347/85 do CDC.

¹⁹ Muito embora se reconheça que a divisibilidade da tutela possa, também, ser observada na via extrajudicial, através da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, que fixe, por exemplo, obrigações específicas e fruíveis individualmente pelos consumidores alcançados pelos efeitos do acordo.

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. Extrato do Relatório-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para Atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 23, v. 92, mar./abr. 2014, p. 319-320.

Por exemplo, numa determinada situação, um consumidor passa a ter problemas com uma cláusula abusiva no seu contrato de conta corrente junto ao Banco. Este consumidor poderia, individualmente, questionar essa cláusula abusiva na via judicial. Contudo, como seus colegas de trabalho que têm conta naquela instituição estão passando pelo mesmo problema, nada mais adequado que todos busquem uma das entidades legitimadas a agir coletivamente, para que se proponha uma única ação, discutindo a mesma irregularidade. Em resumo, se o pedido puder ser instrumentalizado individualmente, ter-se-á um interesse individual homogêneo adjacente.

O caráter transindividual desse direito se limita ao aspecto processual, ou seja, existirá apenas sob o ponto de vista formal-instrumental. Isso quer dizer que tais direitos só serão coletivos no momento em que forem instrumentalizados, ou seja, quando todos que se encontram numa situação idêntica resolvem entrar com uma única ação em face do fornecedor, pois muitas serão as vantagens dessa iniciativa: não será necessária a contratação de advogado, pagamento de custas processuais, haverá o efeito *erga omnes* da decisão judicial, bem como a possibilidade de renovação do direito de ação na hipótese de improcedência do pedido, dentre outras.

Já no art. 82, ter-se-á a previsão das entidades legitimadas a agir coletivamente na defesa dos interesses do consumidor. A legitimidade extraordinária daí decorrente autoriza sua atuação como substitutos processuais, ou seja, será permitida a defesa de interesse alheio em nome próprio, embora, na prática, esta atuação judicial tenha ficado circunscrita ao Ministério Público e, em alguns estados, a poucas Associações Cíveis de Consumidores, pois tanto o poder público (entidades federativas), como a sociedade civil se mantêm inertes, acreditando na indolência produzida pela democracia representativa, quando, hoje, já deveriam vivenciar um novo *status* de uma democracia participativa.

Nessa linha de raciocínio, para que as associações cíveis exercitem tal legitimidade, estarão adstritas a dois requisitos: um de ordem temporal e outro formal. O primeiro exige que a associação esteja constituída há pelo menos um ano, podendo ser afastado quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (§ 4º, art. 5º, LACP).²¹ O segundo requisito impõe à associação que tenha a defesa coletiva do consumidor como um de seus objetivos

²¹Neste particular, é criticável a própria redação do CDC, ao exemplificar as circunstâncias em que se afastaria o requisito temporal (CDC, § 1º do art. 82), pois limita sua abrangência aos direitos individuais homogêneos, o que seria um contrassenso, razão pela qual se optou pela LACP, que não traz qualquer limitação.

estatutários. Nesse caso, será possível, a partir das mesmas circunstâncias que autorizam o afastamento do requisito de ordem temporal, ignorar, também, o de ordem formal?

Ora, se já é tão difícil se conseguir encontrar uma associação civil que assuma o compromisso social de defender o consumidor, não parece razoável objetar-lhe a atuação, a partir de exigências formais desnecessárias. Nesse caso, utilizar-se-á uma interpretação teleológica, no sentido de compatibilizar a possibilidade de se afastar o requisito formal nas mesmas situações em que se admite o afastamento do requisito temporal.

Por fim, é interessante trazer à lume que, embora não haja litispendência entre uma ação coletiva que verse sobre direitos difusos e uma ação coletiva que verse sobre direitos individuais homogêneos, há, entre elas, uma relação de preliminariedade. Considera-se questão preliminar aquela cuja solução, conforme o sentido em que se pronuncie, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra. A própria possibilidade de apreciar-se a segunda *depende*, pois, da maneira pela qual se resolve a primeira. A preliminar é uma espécie de obstáculo que o magistrado deve ultrapassar no exame de uma determinada questão.²²

Para Didier e Zaneti²³:

A procedência da ação coletiva em defesa de direitos difusos torna desnecessária a ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, em razão da extensão *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual. Essa relação de preliminar gera *conexão* entre as causas, que implica reunião dos processos para julgamento simultâneo. Note que a ação coletiva que versa sobre direito difuso é preliminar àquela que versa sobre ‘direitos individuais homogêneos’, pois a depender da solução que se der a ela, a segunda demanda não será examinada.

A afirmação acima, acerca da prescindibilidade de julgamento da ação relativa aos interesses individuais homogêneos pelo simples reconhecimento da procedência dos pedidos da ação em defesa de interesses difusos e pela extensão *in utilibus* da coisa julgada não está correta, porquanto já se defendeu, ao longo desta investigação, a natureza divisível da tutela individual homogênea, que permite justamente a fruição individual dos efeitos de uma eventual decisão coletiva, o que seria impossível na tutela difusa.

Assim sendo, embora se reconheça a preliminariedade da tutela difusa, o seu eventual deferimento não deverá, sob pena de clara negativa de prestação jurisdicional, implicar na extinção da ação relativa aos interesses individuais homogêneos, até porque os sujeitos concretamente atingidos pelo ato ilícito almejam provimentos jurisdicionais, muitas

²²DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo. 4.ed. Salvador: JusPodium, 2009, p. 178.

²³ DIDIER; ZANETI, loc. cit.

vezes, distintos em relação àquele que foi objeto da tutela difusa, tais como uma condenação em pecúnia, uma obrigação específica de fazer e não fazer etc.

Haverá, portanto, entre as ações coletivas para a tutela de interesses difusos e individuais homogêneos: a) preliminariedade da tutela difusa; b) utilização dos efeitos da coisa julgada coletiva naquilo que for compatível entre os provimentos jurisdicionais de cada ação, como, por exemplo, no reconhecimento da prática abusiva, rejeição de excludentes de responsabilidade, porém jamais para efeito de condenação ao pagamento de indenizações individuais ou mesmo sua quantificação, o que dependerá de sentença própria na ação coletiva acerca dos interesses individuais homogêneos.

4 O PROCESSO COLETIVO COMO MELHOR FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA E RESGATE DA CREDIBILIDADE DO JUDICIÁRIO

Quando se identificou a defesa do consumidor em juízo, ou seja, sua proteção processual, a preocupação do legislador foi de, ao mesmo tempo, fazer do processo um instrumento eficaz para salvaguardar na via judicial a tutela material do consumidor, assim como de garantir a rapidez na entrega da prestação jurisdicional e o tão almejado acesso à justiça.

Nesse sentido, Bujosa Vadell²⁴ afirma:

Ya se ha señalado anteriormente que el Derecho de consumo, como otros sectores del ordenamiento jurídico actual, se caracteriza entre otros rasgos por su transcendencia supraindividual, por existir, por un lado, auténticos intereses individuales, pero con una relevancia colectiva evidente al tratarse de derechos o intereses individuales pero cualitativamente homogéneos, y por otro, intereses más generales, que, incluso, pueden llegar a confundirse con los intereses públicos. Pero, si se observa la realidad con detenimiento todavía la complejidad es mayor pues tanto unos como otros pueden tener distintos grados de determinación subjetiva, es decir, es posible que la delimitación del grupo de perjudicados sea fácilmente concretable- sería el caso, por ejemplo, de un grupo de alumnos que en su viaje de estudios han sido alojados en un hotel de categoría claramente inferior a la contratada-, o en cambio puede ocurrir que los límites subjetivos estén más difícil- sin ir más lejos, el caso de enorme complejidad de los afectados por la intoxicación masiva por aceite de colza desnaturalizado-. Todo ello debe tener consecuencias en las normas procesales que pretenden mejorar la protección efectiva de los consumidores y usuarios.

Ademais, sugere-se uma nova forma de atuação do Judiciário, permitindo ao consumidor, através das ações coletivas, escapar do intrincado labirinto forense das demandas individuais pulverizadas e relegadas ao plano da banalização dos seus interesses e aviltamento de seus mais sagrados bens jurídicos.

²⁴BUJOSA VADELL, Lorenzo. Coautoria em *Manual Básico de Protección de los Consumidores y Usuarios*. Salamanca: Caja Duero, 2006, p. 253.

O menosprezo jurídico a que está submetido o consumidor individual decorre tanto do gerenciamento amador na entrega da prestação jurisdicional, quanto do sentimento de vantagem econômica inegável para o fornecedor em sua análise econômica do custo na perpetuação do litígio, ao compará-lo com os valores aviltantes das condenações, ou mesmo por soluções administrativas improvisadas que reforçam a posição jurídico-econômica do réu, que o impede de assumir uma postura ética na assunção de seus deveres na ordem jurídica de consumo.

Nesse sentido Verbicaro, Leal e Silva²⁵ afirmam:

Outrossim, foi inculcada no consumidor a lógica das recompensas indenizatórias imediatas e individuais, em detrimento da jurisdição civil coletiva, completamente subutilizada pelos legitimados extraordinários do artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor – CDC e art. 5º da Lei de Ação Civil Pública – LACP e mal gerida por um Judiciário excessivamente conservador no reconhecimento dos interesses transindividuais, que as julga a partir dos mesmos parâmetros interpretativos do vetusto individualismo jurídico, como se observa, por exemplo, com o instituto do dano moral coletivo, incapaz de ser compreendido a partir de uma perspectiva de grupo e, muitas vezes, a partir de uma fruição indivisível de natureza abstrata.

Ademais, as exigências de segurança, boa-fé objetiva e transparência nas relações de consumo em meio a produtos e serviços com elevado grau de sofisticação, num mercado repleto de opções e informações propositalmente deficientes, impuseram ao Estado e ao Direito a criação de desigualdades jurídicas de tratamento, para amenizar as desigualdades fáticas do plano econômico entre consumidor e empresário. O Estado, porém, frustrou a expectativa social quanto à segurança jurídica na relação de consumo, obrigando a sociedade a se reorganizar, sendo a jurisdição civil coletiva uma das boas alternativas para se alcançar as exigências supra.

A crise de confiança no Judiciário decorre de vários fatores, a saber: duração excessiva do processo; alto custo de uma ação individual; ausência de órgãos de assistência gratuita suficientes para atender às demandas de consumidores; inúmeras possibilidades recursais; falta de efetividade da decisão de primeira instância; formalismo do processo civil tradicional tendente a favorecer os interesses do réu. Isso tudo compromete a segurança jurídica, na medida em que o jurisdicionado deixa de acreditar na proteção material a ele conferida pelo Estado, passando a adotar um comportamento mais comodista, resignando-se diante de uma eventual violação, concorrendo para um estado de indolência social.

²⁵VERBICARO, Dennis; SILVA, João Vítor; LEAL, Pastora. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo Judiciário brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 114, nov-dez, 2017, p.84.

É justamente para mudar esse contexto bastante negativo, que se apresenta a tutela processual coletiva do Direito Consumidor, composta, sobretudo pelas Leis 8.078/90 (CDC) e 7.347/85(LACP), quando se verifica um compromisso do legislador em fazer com que o processo resgate a sua natureza instrumental, garantindo a efetividade da proteção material do Código.

Muitas são as inovações que, inclusive, influenciarão o processo civil tradicional, tais como: a amplitude conferida à proteção dos interesses metaindividuais (CDC, art. 81); a revalorização das ações executivas *lato sensu*, quando se cria a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (CDC, art. 84); a limitação à interferência de terceiros na lide, com a vedação à denunciação à lide quando prejudicial aos interesses do consumidor (CDC, art. 88) e solidariedade passiva dos agentes econômicos; foro privilegiado do consumidor (CDC, inciso I, art. 101); inversão do ônus da prova (CDC, inciso VIII, art. 6º); novas ações judiciais, como a preventiva mandamental (CDC, art. 102); coisa julgada *secundum eventum litis* (CDC, art. 103), dentre outras.

Destarte, a preocupação do legislador, nesse passo, é com a efetividade do processo destinado à proteção do consumidor e com a facilitação do 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. De outra banda, exigia a criação de novas técnicas processuais 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 promover uma adequada e eficaz solução do conflito intersubjetivo. Isso tudo, sem jamais olvidar as garantias do devido “processo legal”.²⁶

A defesa processual do consumidor está pautada num compromisso maior com a proteção dos direitos materiais da categoria dos consumidores já amplamente reconhecida e divulgada nos capítulos do CDC, seja quando se refere aos direitos básicos, ou à responsabilidade civil, ao dirigismo contratual, ou quando é estabelecido o controle legal das práticas comerciais abusivas. Porém, isso não basta ao consumidor, pois é preciso que essa proteção seja reconhecida, através de um caminho mais rápido, eficaz, e verdadeiramente

²⁶GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 704.

instrumental, eis que todas as vezes que um consumidor aceitar passivamente uma lesão a direito seu comprometerá sua própria cidadania, pois deixa de contribuir para a mudança da consciência empresarial e, por conseguinte, para o próprio processo de aperfeiçoamento da norma de consumo.

Existem avaliações estatísticas que comprovam que, muitas vezes, o empresário faz uma espécie de estimativa de perdas e ganhos com a colocação de um produto no mercado que sabe não atender estritamente às exigências da legislação de consumo e que certamente acarretará danos materiais e morais ao consumidor. Tais avaliações consideram as seguintes variantes: qual o número de consumidores atingidos pela oferta publicitária, quantos adquirem o produto e acabam sendo prejudicados, quantos levarão a discussão à justiça, quantos desistirão ao longo do processo, quantos serão indenizados em valores equivalentes à gravidade dos danos. O resultado, logicamente, perfaz um benefício econômico significativo para o fornecedor, pois, proporcionalmente, em média, cerca de 5% (cinco por cento) dos prejudicados resolve litigar e não apenas porque o próprio instrumento contratual foi redigido para minimizar os riscos de uma futura demanda, mas também porque o acesso à justiça é prejudicado e, desse percentual, haverá um número ainda menor de beneficiados com decisões razoáveis.

Não se pode olvidar, portanto, que no ambiente processual, a solidariedade também fará repercutir seus efeitos, os quais serão enfrentados, a partir de então, com sua influência positiva na redescoberta da instrumentalidade do processo coletivo.

O surgimento do direito do consumidor está intrinsecamente relacionado à afirmação da ideia de solidariedade como novo ponto de saber no âmbito do conhecimento emancipação, o que seria evidenciado na Lei 8078/90 em três passagens específicas: 1) abertura de novos espaços para a deliberação racional e permanente entre consumidor, organismos estatais e fornecedor através das políticas nacional e estaduais das relações de consumo; 2) possibilidade de participar da defesa processual coletiva dos interesses metaindividuais de consumo; 3) poder normativo decorrente das convenções coletivas de consumo. E ainda, utopicamente, com o aprimoramento da legislação brasileira em matéria de transação e arbitragem coletiva de consumo.

Em princípio, poderia se imaginar que o legislador apenas reconheceu no código a possibilidade de se favorecer o acesso à justiça, mas ele foi além. É evidente o enfoque à defesa do consumidor sob a perspectiva coletiva, mas isso não significa dizer que a defesa individual foi ignorada, muito pelo contrário, pois a lei de consumo brasileira é pródiga em

propiciar novas ferramentas de atuação em juízo também em favor do consumidor individualmente considerado, seja quanto à provocação da atividade jurisdicional, seja no que diz respeito à efetividade das decisões judiciais.

Todavia, a defesa coletiva será prestigiada através de um processo capaz de resguardar a sua função instrumental através do reconhecimento desse conceito de solidariedade, blindando os legitimados a agirem coletivamente com uma série de vantagens, como a substituição processual, a isenção de custas e honorários advocatícios e a relativização dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas. A intenção foi garantir em favor do consumidor um patamar mínimo de equivalência entre a tutela material e a processual, inovações essas incorporadas ao processo civil tradicional.

Numa perspectiva tradicional, observa-se que existem obstáculos naturais à instrumentalização de direitos materiais numa sociedade economicamente desigual. O legislador consumerista, presumindo tais dificuldades, como o ônus relativo à produção da prova, a natureza subjetiva da responsabilidade civil, a onerosidade existente no pagamento de custas processuais, o risco da sucumbência e etc. Tais dificuldades representavam um empecilho à participação cívica do consumidor, ou seja, como uma forma de desarticular a nova perspectiva de participação coletiva do consumidor em questões de interesse da categoria e não de interesse meramente individual.

Será assegurada ao consumidor a possibilidade de utilização de todo e qualquer tipo de ação capaz de legitimar a defesa de quaisquer direitos previstos ao longo da lei de consumo. Isto significa dizer que serão incorporadas à tutela processual do consumidor, todas as espécies de provimento jurisdicional, ou seja, todas as espécies de ações capazes de garantir essa efetiva tutela.

Quando o legislador se refere, por exemplo, aos novos poderes do magistrado, é porque reconhece no artigo 83, de forma genérica e ampliativa, um vasto leque de ações, a saber: constitutivas (quando reconhece a violação de um dos direitos básicos do consumidor previstos na ordem de consumo), declaratórias (ações revisionais de contrato e declaratórias de inexistência de relação de consumo ou de dívidas), condenatórias (ações de responsabilidade civil por danos), mandamentais (ação preventiva mandamental, *habeas data* para acesso e retificação de dados nos cadastros de inadimplentes), executivas em sentido amplo (cominatórias de obrigações de fazer e não fazer, ação inibitória) e etc. O CDC vai reconhecer a viabilidade de todas elas e outras mais.

Percebe-se que o legislador inicia o capítulo da tutela processual enfatizando que o CDC assume, mesmo que de maneira não expressa, que os direitos da solidariedade serão sua maior preocupação, pois sem ignorar a defesa individual em juízo, haverá claro enfoque à tutela metaindividual.

5 CONCLUSÃO

A defesa coletiva do consumidor será prestigiada através de um processo judicial capaz de resguardar a sua função instrumental por meio do reconhecimento do novo ideal de solidariedade, incentivando os legitimados a agirem coletivamente com uma série de vantagens, tais como a substituição processual, isenção de custas e honorários advocatícios, relativização dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas e etc. A intenção foi garantir em favor do consumidor um patamar mínimo de equivalência entre a tutela material e a processual, inovações essas incorporadas ao processo civil tradicional.

O microsistema normativo de defesa do consumidor (CF/88, CDC, LACP, dentre outras normas), portanto, simplifica o processamento das demandas e resgata a confiança no Judiciário como última fronteira na preservação dos direitos básicos do consumidor, invertendo a perspectiva de favorecimento da condição do réu no processo sob uma premissa garantista de ampla defesa e devido processo legal, quase sempre distorcida para impingir ao autor da ação (consumidor) todo o ônus decorrente da demora, do custo e da falta de efetividade da decisão judicial.

Observa-se que a proteção material dispensada ao consumidor será instrumentalizada não da forma tradicional, individualmente pulverizada, caracterizada por sua lentidão, formalismo, ineficácia e alto custo. Identifica-se uma verdadeira revolução no processo civil, a partir de sua vertente coletiva, reencontrando a sua natureza instrumental, em que não mais seria compreendido como um fim em si mesmo, porém como um mecanismo estatal capaz de propiciar aos jurisdicionados o exercício de sua cidadania e o sentimento de segurança jurídica, pois o Estado acenará para os sujeitos da relação de consumo, consolidando sua presença no mercado, através da entrega da prestação jurisdicional de maneira célere e não menos eficaz.

Desse modo, o processo enquanto instrumento voltado para a defesa do direito material não poderá ser retardado graciosamente, ou obstacularizado por manobras do

fornecedor, que assaz vezes, se utiliza de incidentes processuais procrastinatórios, tais como recursos temerários, intervenção de terceiros e outros, que acabavam por macular a própria efetividade do processo.

Outrossim, a identidade cívica que une os consumidores a partir da ideia de solidariedade é o principal atributo dos direitos coletivos, muito bem articulados no âmbito do microsistema normativo de defesa do consumidor e funciona como ponto de partida para um modelo de instrumentalização processual sofisticado e eficiente, tendo, ainda, a virtude de se adaptar com rapidez às novas exigências de justiça substancial de um mercado de consumo cada vez mais impessoal, massificado e excludente.

Nessa linha de raciocínio, a própria sistemática processual dos direitos coletivos do consumidor traz um componente adicional e que funciona como verdadeiro estimulante cívico: o auto interesse do indivíduo na defesa dos interesses do grupo.

O auto interesse ajuda a ultrapassar os limites do modelo representativo, como a própria apatia tradicional das massas, pois sempre que o consumidor vislumbrar que o combate a uma prática abusiva que atingiu a coletividade poderá resultar em benefício direto para consigo e seu âmbito doméstico de interesses, através, por exemplo, de medidas concretas que impliquem numa maior qualidade e segurança dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, ficará motivado a participar desse dirigismo maior do comportamento empresarial, optando, cada vez mais, pelas demandas coletivas em detrimento das individuais.

As ações coletivas têm essa vantagem, pois mesmo nas hipóteses em que não é possível determinar a titularidade dos interesses por ela defendidos, como ocorre na tutela abstrata dos interesses difusos, ainda assim, haverá um traço unificador com cada integrante do grupo no resultado da tutela e na hipótese de acolhimento dos pedidos, pois o interesse preservado será de todos, de um grande grupo ou de uma coletividade com estrita identidade fática.

Todavia, em maior ou menor grau, o consumidor individual se verá acolhido nesse resultado útil do processo, seja através de um benefício concreto e executável a partir do comando decisório da sentença coletiva, seja pela mudança de comportamento do fornecedor no plano de suas obrigações comissivas e omissivas em relação ao mercado, seja pela difusão de novos parâmetros éticos que irão influir na preservação de seus direitos básicos, tais como a proteção à saúde, segurança, dignidade, acesso amplo e irrestrito à informação, respeito à liberdade de escolha, dentre outros.

Será importante dinamizar a participação dos legitimados do artigo 82 do CDC, através de novas exigências para uma atuação mais próxima das expectativas dos interesses da coletividade protegida.

Esse consumidor deverá dispor de ferramentas jurídicas produzidas por um modelo de direito verdadeiramente plural e inclusivo, que abra novos horizontes de tutela material e processual, a partir de uma perspectiva de grupo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. Extrato do Relatório-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para Atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 23, v. 92, mar./abr. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 158536/SP. Relator: Ministro Garcia Vieira, 1998. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/510200/recurso-especial-resp-158536-sp-1997-0090090-8>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: José María Bosh Editor, S.A, 1995.

_____. Coautoria em *Manual Básico de Protección de los Consumidores y Usuarios*. Salamanca: Caja Duero, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 4.ed. Salvador: JusPodium, 2009.

GIANNINI, Leandro J. *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*. La Plata: Librería Editora Platense, 2007.

GIDI, Antônio. *A ClassAction como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Ibraim. *Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

STARLING, Marco Paulo Cardoso; OLIVEIRA, Junia Barroso de. *Ação Civil Pública: O Direito e o Processo na Interpretação dos Tribunais Superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VERBICARO, Dennis; Silva, João Vitor; LEAL, Pastora. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo Judiciário brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 114, nov./dez 2017.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (coord). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.