

Priscila Zeni de Sá

**O Código de Defesa do Consumidor e a  
Defesa das Coletividades**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
Mestrado em Direito Econômico e Social**

Curitiba, agosto de 2005.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**Priscila Zeni de Sá**

**O Código de Defesa do Consumidor e  
a defesa das coletividades**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em  
Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade  
Católica do Paraná como requisito parcial para obtenção  
do título de Mestre em Direito.

Orientador: Antonio Carlos Efiging

Curitiba  
Agosto de 2005



**Priscila Zeni de Sá**

## **O Código de Defesa do Consumidor e a defesa das coletividades**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Econômico e Social da PUC-PR.

Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Dr. Antonio Carlos Efig**

Orientador

Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUC-PR

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Teresa de Arruda Alvim Wambier**

PUC - SP

**Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte**

PUC - PR

Curitiba, agosto de 2005.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da autora.

## Priscila Zeni de Sá

Graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba – Faculdades Integradas Curitiba em janeiro de 2002. Exerceu a advocacia no Estado do Paraná até o ano de 2004, quando assumiu o cargo de oficial de gabinete junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Participou dos grupos de estudos Tutela dos Direitos Fundamentais e Direito do Consumo e Sociedade Tecnológica, no sub-grupo Agências Reguladoras e Proteção do Consumidor.

## Ficha Catalográfica

S111c Sá, Priscila Zeni de  
O Código de Defesa do Consumidor e a defesa das coletividades /  
2005 Priscila Zeni de Sá ; orientador, Antonio Carlos Efig. – 2005.  
xi, 191 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,  
Curitiba, 2005  
Inclui bibliografia

1. Defesa do consumidor – Legislação. 2. Direitos fundamentais. 3.  
Tutela. 4. Interesses coletivos. 5. Direitos civis. I. Efig, Antonio Carlos.  
II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós -  
Graduação em Direito. III. Título.

Doris - 4.ed. 342.5  
341.164  
341.464  
342.1152

Para os meus irmãos, Adi e Pati.

## **Agradecimentos**

Aos meus pais, Nadia e Orlando, em primeiro lugar, pela dedicação, educação, amor e incentivo que recebi durante toda a vida, e por acreditarem, muito antes de mim, que eu chegaria tão longe.

Aos meus irmãos, Patricia e Adir, meus eternos, amados e inseparáveis companheiros.

Aos meus avôs pelo exemplo e pela proteção espiritual, e às minhas avós, sementes de todo o meu crescimento.

Ao meu orientador, Antonio Carlos Efig, pela calma, tranquilidade e suprema inteligência que pude receber durante a elaboração do trabalho.

Aos meus mestres e amigos, Fabio Tokars e Renato Rodrigues Filho, grandes responsáveis pelo meu ingresso na vida acadêmica.

Aos meus amigos particulares, pela paciência, apoio e compreensão, além de compartilharem comigo as horas não dedicadas ao estudo.

Ao meu tutor, João Henrique da Silva, pelos primeiros passos na ciência jurídica.

Às minhas amigas Claudia e Luciana pela paciência e disposição na revisão do texto.

À PUC-PR, pelo auxílio concedido, sem o qual este trabalho não poderia ter sido realizado.

Finalmente, e em especial, aos amigos Mauro, Manoel, Pedro, Waldirene e Patricia, companheiros e cúmplices nessa jornada árdua, porém recompensante.

## Resumo

SÁ, Priscila Zeni de. Efig, Antonio Carlos. O Código de Defesa do Consumidor e a defesa das coletividades. Curitiba, 2005. 192 p. Dissertação de Mestrado - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

O Código de Defesa do Consumidor e a defesa das coletividades representa um tema atual e que merece estudo e aprofundamento, ante a sua atualidade e utilização cada vez maior no cotidiano do Poder Judiciário. Para tanto, busca-se o fundamento constitucional da defesa do consumidor, como direito fundamental do cidadão e como princípio da atividade econômica. Examinam-se os dispositivos iniciais do Código de Defesa do Consumidor que estabelecem pilares básicos para sua interpretação, tais como o seu caráter de norma de ordem pública e interesse social. Pondera-se acerca da Política Nacional das Relações de Consumo, bem como os princípios que a norteiam. Traz-se a lume, ainda, as inovações processuais previstas no texto do CDC, ante sua integração das normas de direito material com a defesa do consumidor em juízo. Analisa-se a questão da tutela coletiva no ordenamento brasileiro e estrangeiro. Conceituam-se os direitos tutelados pela ação coletiva, sendo eles, difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, diferenciando-os, entre si. Outras questões atinentes à ação coletiva são estudadas, tais como os institutos da legitimidade, competência e coisa julgada. Por fim, busca-se elencar questões relevantes da tutela coletiva no CDC, tais como a atuação das Promotorias de Defesa do Consumidor, a ampliação dos poderes do juiz na prestação jurisdicional, formas de liquidação e execução da sentença coletiva, litispendência, o dano moral coletivo, a convenção coletiva de consumo e a elaboração do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, ressaltando as modificações que podem surgir no caso da sua conversão em lei.

## Palavras-chave

Direito do consumo – tutela coletiva – direitos fundamentais – direitos difusos – direitos coletivos em sentido estrito – direitos individuais homogêneos – legitimidade – competência – litispendência – coisa julgada *erga omnes* – Promotorias de Defesa do Consumidor – poderes do juiz – liquidação e execução – dano moral coletivo – convenção coletiva de consumo – Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos.

## **Abstract**

SÁ, Priscila Zeni de. Efig, Antonio Carlos. (Advisor) The Consumer Defence Code and the defence of collectivity. Curitiba, 2005. 192 p. MSc Dissertation - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

The Consumer Defence Code and the defence of collectivity both represent an updated topic which deserves study and deep analysis due to its current and broader use within the Judiciary. Therefore, there is a search for the constitutional basis of the consumers defence as a fundamental right of the citizen and as a principle of the economic activity. The initial dispositives of the Consumer Defence Code which establish basic pillars to its interpretation, such as its character of public order rule and social interest are also examined. Another aspect that is considered is the National Policy of Consumers Relations, as well as its principles. The procedural innovations previewed in the CDC text are also brought to light due to its integration with the norms of material law and the consumers defence in court. The issue of collective protection in the Brazilian and Foreign Legal System is also analysed. The rights protected by the collective suit, such as diffuse, collective in strict sense and homogeneous under the category of individual rights and their differences are analysed as well. Other matters which are relevant to the issue of collective suits are studied, such as legitimacy institutes, competence and *res judicata*. To come to an end, matters that are also relevant to the collective protection in the CDC are mentioned, such as the performance of the consumers defence prosecution offices, the broadening of magistrates' powers within the jurisdiction, ways of liquidation and the execution of collective decisions, litispence, the collective moral damage, the consumers collective convention and the development of the Pre-project of the Brazilian Collective Processes Code, highlighting the changes that might arise in the case of its conversion to a law status.

## **Key words**

Consumers Law – collective protection – fundamental rights – diffuse rights – collective rights in strict sense – homogeneous rights under the category of individual rights – legitimacy – competence – litispence– *res judicata erga omnes* – Consumers Defence Prosecution Offices – Magistrate's powers – liquidation and execution – collective moral damage – consumers collective convention – Pre-project of the Brazilian Collective Processes Code.

## Sumário

1.	Introdução	1
2.	O direito do consumo e a perspectiva da tutela jurisdicional no CDC	3
2.1.	Fundamento constitucional do Direito do Consumo	4
2.2.	O art. 1º do CDC	7
2.3.	O Art. 4º do CDC	10
2.4.	Inovações processuais trazidas pelo CDC	15
2.4.1.	Inversão do ônus da prova	17
2.4.2.	Tutela preventiva e busca do resultado prático	26
2.4.3	Acesso à justiça e assistência judiciária	31
2.4.4.	Tutela coletiva	32
3.	A ação coletiva	37
3.1	Direitos e interesses tutelados pelas ações coletivas	37
3.1.1	Direitos ou interesses difusos	42
3.1.2	Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito	44
3.1.3.	Direitos ou interesses individuais homogêneos	46
3.1.4	Síntese	48
3.2	Origem e definição das ações coletivas e seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro	49
3.3.	Legitimidade	55
3.3.1.	Legitimação ordinária e extraordinária	57
3.3.2.	A legitimidade nas ações coletivas	59
3.3.2.1.	Legitimidade ativa	60
3.3.2.1.2.	Ministério Público	66
3.3.2.2.	Legitimidade passiva	72
3.4.	Competência	73
3.5.	Coisa julgada	77
3.5.1	A coisa julgada em face do direito transindividual tutelado	82
3.5.1.1.	Direitos difusos	84

3.5.1.2.	Direitos coletivos em sentido estrito	85
3.5.1.3.	Direitos individuais homogêneos	86
3.5.2.	A extensão dos efeitos da coisa julgada na ação civil pública e na sentença penal condenatória	87
4	A tutela coletiva e o direito do consumo – questões relevantes da demanda coletiva no CDC	89
4.1.	Promotorias de defesa do consumidor	89
4.2.	Ampliação dos poderes do juiz nas demandas coletivas	92
4.3.	Concomitância de ações individuais e coletivas frente aos institutos da litispendência e da coisa julgada	96
4.4.	Liquidação e execução da sentença coletiva	101
4.5.	A questão do fundo para reconstituição dos bens lesados previsto no art. 100 do CDC	106
4.6.	O dano moral coletivo	108
4.7.	Convenção coletiva de consumo	112
4.8.	O anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos	115
5.	Anotações conclusivas	122
6.	Referências bibliográficas	128
7.	Anexos	139
7.1.	Lei norte-americana que regula as <i>class actions</i> : Rule 23	139
7.2.	Lei portuguesa n.º 24/96 de 31 de Julho	143
7.3.	Lei argentina nº 24.240/1993	151
7.4.	Lei uruguaia nº 17.250 de 11 de agosto de 2000	166
7.5.	Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos	178

## Lista de abreviaturas

CDC	Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990
LACP	Lei da ação civil pública, Lei 7.347/85
CPC	Código de Processo Civil, Lei 5.869 de 11/01/1973
PROCON	Coordenadorias de Proteção e Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988
ACBPC	Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
MP	Ministério Público
Art.	Artigo
Inc.	Inciso
Op. Cit.	obra citada
Id.	Idem
Ibid.	Ibidem
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

# 1 Introdução

A presente dissertação volta-se ao estudo da tutela coletiva inserta no ramo do direito do consumo, buscando analisar o tratamento conferido pela legislação à matéria, bem como a forma pela qual a doutrina tem estudado as questões divergentes e se posicionado em cada um delas, verificadas no dia-a-dia.

Modernamente as relações sociais têm mostrado um aspecto de massificação, excedendo o âmbito meramente individual antes constatado para se coletivizar e atingir simultaneamente inúmeras pessoas. No âmbito do direito do consumo isso se verifica clara e principalmente pela larga utilização dos contratos de adesão, bem como pelo aumento significativo dos meios de comunicação e o seu amplo acesso à população.

A coletivização das relações sociais inevitavelmente refletiu-se no campo jurídico, fazendo nascer um novo conceito de direito, o de direitos transindividuais, que excedem o âmbito particular do indivíduo, e também criando uma nova modalidade de processo, o processo coletivo.

Foi com o Código de Defesa do Consumidor – CDC – que os direitos coletivos foram pormenorizados na legislação brasileira, sendo que o texto legal estabelece conceitos e estipula normas processuais acerca da tutela coletiva.

Indubitavelmente o CDC é uma norma à frente de seu tempo, já que além de estabelecer conceitos e normas de direitos coletivos, trouxe inovações processuais significativas que buscam o efetivo acesso à justiça bem como a prestação jurisdicional adequada e eficaz.

Adota-se, ao longo do trabalho, o posicionamento da existência do Direito do Consumo, assim entendido como aquele relativo às regras atinentes a toda a sociedade de consumo, englobando não apenas a defesa do consumidor propriamente dita, mas estendendo-se, também, a toda a cadeia produtiva, bem como à atividades de todos os agentes econômicos.

Assim, considerando esse contexto, o presente estudo buscará, em seu primeiro capítulo, a análise do direito do consumo como um todo, refletindo acerca da sua fundamentação constitucional, verificando os princípios nele contidos bem como a Política Nacional das Relações de Consumo nele estabelecida. Da mesma forma, busca-se trazer a tona, de forma resumida, as inovações processuais trazidas no texto consumerista.

No segundo capítulo busca-se dar um panorama geral da ação coletiva no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado, analisando os seus fundamentos bem como os direitos que são por ela tutelados e suas distinções. Alguns institutos processuais como a legitimidade e a coisa julgada merecem maior atenção, vez que o seu tratamento é diferenciado na sede coletiva.

Por fim, analisam-se as questões relevantes da demanda frente ao direito do consumo, estudando questões importantes tais como a criação e atuação das Promotorias de Defesa do Consumidor, os poderes do juiz nas demandas coletivas de direito do consumo, que vão desde a imposição de multas, a determinação de produção de provas até a concessão de medidas inibitórias visando à proteção do bem jurídico tutelado. Elenca-se, ainda, o problema da concomitância de demandas coletivas e individuais apresentando as soluções dadas pelo CDC e estuda-se a forma de liquidação e execução da sentença condenatória coletiva. Da mesma forma, aponta-se questões inovadoras como a convenção coletiva de consumo e o dano moral coletivo e apresenta-se o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, comparando-o com a normatização atual.

Portanto o presente estudo visa dar um panorama da tutela coletiva no direito brasileiro, analisando a matéria na legislação consumerista, e apontando a demanda coletiva como forma de atendimento ao direito fundamental de acesso à justiça do cidadão brasileiro, bem assim como forma de agilizar a prestação jurisdicional em nosso país.

## 2

### O direito do consumo e a perspectiva da tutela jurisdicional no CDC

A Constituição Federal nasceu de uma nova realidade constatada a partir de inúmeras modificações sociais ocorrida nos últimos tempos, tais como: o surgimento da sociedade de consumo como resultado da massificação do consumo<sup>1</sup>, que se verificou após da produção em série, do aumento dos produtos disponíveis no mercado e das necessidades individuais; da criação de uma nova forma de contratar, o contrato de adesão; da maior elaboração dos projetos publicitários e incremento dos mecanismos de marketing, que acabam criando novas necessidades de consumo para os indivíduos.

Como expõe Lucio Delfino:

As transformações sociais – que, de regra, sempre se sucedem antes da evolução jurídica -, motivaram a inserção do princípio da defesa do consumidor na Carta Magna, e estimularam a própria criação da Lei consumerista, como uma norma taxativa, imperativa de direitos e deveres a serem respeitados pelos partícipes da relação de consumo.<sup>2</sup>

Além disso, como reflexo desse fenômeno, ante as amplas possibilidades de contratação em massa, verificou-se que o fornecedor muitas vezes ocupava um lugar de destaque em um dos lados da relação jurídica, enquanto que do outro lado via-se um sem número de consumidores, diante do que, a preocupação legislativa também se elevou ao difuso e ao coletivo<sup>3</sup>.

Isso porque se tornou impossível a adoção de soluções individualistas para macro problemas, que não mais se verificavam entre

---

<sup>1</sup> EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.79

<sup>2</sup> DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 48 Out-Dez 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.167

<sup>3</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 71

os contratantes, mas sim perante toda a coletividade, agora tratada como sociedade de consumo<sup>4</sup>.

## 2.1.

### Fundamento constitucional do Direito do Consumo

Segundo Ada Pellegrini Grinover e Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, a grande motivação da preocupação com a proteção<sup>5</sup> do consumidor na ordem jurídica do século XX surgiu a partir da criação da sociedade de consumo, “caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do *marketing*, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça”<sup>6</sup>.

Mister ressaltar que a introdução de normas de direito do consumo no texto constitucional constitui-se novidade nos ordenamentos legais. Para Antonio Carlos Efiging,

a inclusão da matéria atinente à proteção do consumidor na Constituição, conforme leciona Norbert Reich, coaduna-se com a função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos ou econômicos.<sup>7</sup>

Assim, nessa nova sociedade, o consumidor passou a ocupar uma posição vulnerável frente aos fornecedores de produtos e serviços, criando, a partir disso, a necessidade de intervenção estatal para reequilibrar tais relações.

O legislador constitucional de 1988 trouxe essa preocupação estampada no texto legal, pois elencou como direito fundamental do cidadão a proteção ao consumidor. Dispôs no artigo 5º, da Constituição

---

<sup>4</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 93

<sup>5</sup> “A utilização das palavras ‘proteção’ e ‘defesa’ são sinônimas” Conforme EFING, A. C., *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.20

<sup>6</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 p.6

<sup>7</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 26

Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Alexandre de Moraes, em comentário ao artigo 5º, ensina:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência organização e participação em partidos políticos.

Assim a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais:

Direitos individuais e coletivos: correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e sua própria personalidade, como por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente a Constituição de 1988 os prevê no artigo 5º.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

Além do *status* de direito fundamental e garantia constitucional, a proteção do consumidor assumiu posição de princípio da atividade econômica, pelo texto constitucional do art. 170:

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

V – defesa do consumidor

Assim, a defesa do consumidor está incluída com outros princípios tais como, a livre iniciativa e proibição da concorrência desleal. A partir de 1988,

a defesa do consumidor inclui-se na chamada ordem pública econômica, cada vez mais importante na atualidade, pois legitima e instrumentaliza a crescente intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> MORAES, A. de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 164

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 285

<sup>10</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais* / Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 55

A defesa do consumidor e a livre iniciativa não são incompatíveis, na medida em que ambas vêm preceituadas como princípios da ordem econômica, previstos no art. 170, da Constituição Federal, sendo que o CDC traz, em seu bojo, normas que tendem a compatibilizar esses dois princípios<sup>11</sup>.

Em outras passagens da lei maior percebe-se a mudança da mentalidade da Assembléia Constituinte e a citação, proposital, de um novo sujeito de direitos: o consumidor. É assim que o parágrafo 5º, do art. 150, que determina que os consumidores devem ser informados acerca dos impostos incidentes em mercadorias ou serviços ou, ainda, no inciso II, do art. 175, quando trata da proteção dos usuários de serviços públicos<sup>12</sup>.

Por fim a elaboração do CDC foi determinada por meio do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias<sup>13</sup>, o qual previu a normatização da lei consumerista na forma de código, um conjunto sistemático e logicamente ordenado de normas jurídicas que pretendem proteger esse novo sujeito de direitos, o consumidor<sup>14</sup>.

Nesse panorama, evidenciou-se o fenômeno da “constitucionalização da defesa do consumidor”<sup>15</sup> que se verifica como tendência do direito moderno, tal como, na constituição da Espanha (art. 51), da Venezuela (arts. 96 e 109), da Suíça (arts. 23 e 69), de Portugal (arts. 81, 709, 110), do Peru (art. 17,110)<sup>16</sup>, entre outras, e demonstra a grande preocupação do legislador com o equilíbrio da relação entre fornecedor e consumidor, conferindo-se, a este, direitos e garantias que o igualem àquele em paridade de condições.

---

<sup>11</sup> NERY JUNIOR, N., *Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p.52

<sup>12</sup> Segundo FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 21

<sup>13</sup> CF/88 Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

<sup>14</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 53

<sup>15</sup> EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit. p. 80

<sup>16</sup> Francisco Cavalcanti *apud* EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit. p. 81

A maior importância de tal fenômeno consiste, sem sombra de dúvidas, na elevação da proteção do consumidor a um *status* de princípio constitucional fundamental, equiparando-a as garantias fundamentais previstas na Constituição, bem como impedindo a sua revogação por qualquer outra lei<sup>17</sup>, da mesma forma pela qual “possui o condão de inquirir de inconstitucionalidade qualquer norma que possa constituir óbice à defesa do consumidor”<sup>18</sup>.

Daí verifica-se a preocupação do legislador de 1988 em adequar a proteção legal e a tutela jurisdicional à nova realidade da sociedade de consumo.

## **2.2.**

### **O artigo 1º do CDC**

Primeiramente, vale destacar que o Código de Defesa do Consumidor “de inegável vanguarda e técnica legislativa comparável às legislações mais avançadas do cenário mundial, seja a própria expressão concreta da evolução dos direitos angariados pelos consumidores até o momento”<sup>19</sup>, ou seja, é “a resposta protetiva e reparatória inversamente proporcional aos prejuízos e frustrações que assolam os cidadãos participantes do mercado de consumo”<sup>20</sup>.

A preocupação social do legislador consumerista restou consignada desde o primeiro dispositivo do CDC, pois determinou o seu caráter imperativo e inderrogável, buscando o cumprimento de seu interesse social. Dispõe o art. 1º do CDC:

Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

A importância desse dispositivo muitas vezes passa despercebida à sua leitura desatenta e superficial. Como nota introdutória, traz o

---

<sup>17</sup> EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit.p. 81

<sup>18</sup> Id., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004. p. 29

<sup>19</sup> Ibid., p. 31

<sup>20</sup> Ibid., p. 31

fundamento constitucional acima exposto, art. 5º e 170, V, CF/88 e 48 do ADCT, mas também determina a sua natureza cogente e sua aplicação, define sua imperatividade e rigidez como norma imperativa, indica regra para solução de conflitos de direito intertemporal e regula a interpretação sistemática do CDC como microsistema com possíveis conflitos com as demais leis<sup>21</sup>.

Primeiramente, vale ressaltar que o CDC é norma de ordem pública, ou seja, a sua aplicação é de caráter inderrogável e inafastável e não depende da disposição das partes contratantes<sup>22</sup>. Tal fato trouxe conseqüências imediatas quando da edição do CDC, pois o seu caráter cogente fez com que sua aplicação fosse imediata aos contratos de execução continuada em curso à época da edição da lei<sup>23</sup>.

Por sua vez, a lei é caracterizada pelo art. 1º como “de interesse social” e significa dizer que se deu um reforço à expressão de ordem pública, evidenciando “a importância e necessária aplicação do Código de Defesa do Consumidor a situações que envolvam as chamadas relações de consumo”<sup>24</sup>. Assim, o CDC também trouxe a inovação que significa dizer, iniciou a preocupação pela função social da lei, “cuja finalidade é impor uma nova conduta, transformar a própria realidade social”<sup>25</sup>. Fica evidente que o legislador buscou reintegrar o consumidor, então marginalizado, à sociedade, outorgando-lhe não apenas direitos e garantias, mas também se preocupando com a efetiva prestação da tutela jurisdicional, tanto individual, quanto coletiva<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.162

<sup>22</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit.,p. 55

<sup>23</sup> Segundo FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit.,p. 24

<sup>24</sup> José Geraldo Brito Filomeno *apud* DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.168

<sup>25</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit.,p. 55

<sup>26</sup> Segundo FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 25

Lucio Delfino<sup>27</sup> revela cinco questões relevantes originadas a partir do texto do art. 1º, quais sejam:

a) a imutabilidade do CDC por ato volitivo das partes, ou seja, é o próprio caráter cogente e indeclinável tratado acima, salvo em algumas hipóteses de natureza patrimonial<sup>28</sup>. Nesse sentido também é a doutrina de James Marins de Souza:

o Código do Consumidor é de ordem pública e interesse social, de onde se infere que os comandos dele constantes são de natureza cogente, ou seja, não é facultado às partes a possibilidade de optar pela aplicação ou não de seus dispositivos, que, portanto, não se derogam pela simples convenção dos interessados, exceto havendo autorização legal expressa<sup>29</sup>.

b) a possibilidade de aplicação da norma *ex officio*, como reflexo do caráter social da lei e do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o não alcance pela preclusão;

c) a elevação da defesa do consumidor à condição de cláusula pétrea<sup>30</sup>, ante a sua caracterização com direito individual;

d) o regramento de direito intertemporal, sendo que o CDC teve sua aplicação imediata<sup>31</sup>, quando do seu advento, aos contratos de trato sucessivo ainda em vigor;

e) a solução para os conflitos de aplicabilidade entre a lei consumerista e a legislação extravagante, já que àquela terá sua prevalência nas hipóteses de antinomia legal<sup>32</sup>, sempre que se tratar de

---

<sup>27</sup> DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.190

<sup>28</sup> Sobre a exceção da convenção coletiva de consumo v. item 4.7. do presente trabalho.

<sup>29</sup> SOUZA, J. J. M., *et. al. Código do consumidor comentado e legislação correlata*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 11

<sup>30</sup> art. 60, § 4º, IV CF/88

<sup>31</sup> Imediata, porém não retroativa, nesse sentido: “Destarte, os fatos já consumados, perfeitamente concluídos na vigência de normas anteriores à Lei consumerista, não são, de maneira alguma, atingidos por sua força e autoridade legislativa. Poderão, por outro lado, ter significativa influência do Código de Defesa do Consumidor (efeito imediato) aquelas situações não definitivamente concluídas ou os efeitos presentes e futuros decorrentes de fatos já consumados, sempre que disserem respeito a relações de consumo” *in* DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.183

<sup>32</sup> Nos casos possíveis, prevalece a harmonização das leis incidentes no caso, conforme preceito do art; 7º do CDC.

relação de consumo. Isso não significa que o CDC tenha revogado as demais leis, mas sim que sua norma terá preferência em todos os casos concretos<sup>33</sup> em que se verificar uma relação de consumo<sup>34-35</sup>.

Assim, verifica-se que o artigo 1º do CDC tem suma importância na interpretação e aplicação da lei consumerista, pois estabelece sua importância e obrigatoriedade, fixa parâmetros de aplicabilidade, estabelece princípios e ressalta a hierarquia superior e o caráter constitucional do código<sup>36</sup>, basilando a sua interpretação e aplicação nos casos concretos.

### **2.3. O artigo 4º do CDC**

Nesse panorama, o próprio CDC estabelece os princípios que norteiam a sua aplicação e sobre os quais se fundamenta<sup>37</sup>, como forma de buscar os seus objetivos<sup>38</sup>, apresentando no art. 4º de seu texto, a chamada Política Nacional das Relações de Consumo, que “diz respeito muito mais ao perfeito possível relacionamento entre consumidores – todos nós, em menor ou maior grau – e os fornecedores”<sup>39</sup>. Ou seja, busca-se definir os princípios e institucionalizar meios para buscar a harmonia nas relações de consumo, que com todos os instrumentos concebidos pelo CDC vão atingir a efetiva defesa do consumidor. Abriu-se

---

<sup>33</sup> “Tudo que disser respeito à proteção dos consumidores – sejam relações de origem administrativa, bancária, civil ou criminal – será, inevitavelmente, regulado pela Lei consumerista, pouco importando existir norma especial, nascida antes ou após o advento daquela, dispondo de maneira diversa, sobre matéria controvertida” in DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.190

<sup>34</sup> Sobre o diálogo das fontes v. MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 24-52

<sup>35</sup> Nesse mesmo entendimento: “A Lei 8.078 é norma de ordem pública e interesse social, geral e principiologicamente, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem.” In NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 72

<sup>36</sup> DELFINO, L., *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p.190

<sup>37</sup> Segundo NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 104

<sup>38</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 89

<sup>39</sup> Segundo FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.45

aí uma nova perspectiva de normatização, já que a lei não se resumiu a tipificar condutas, mas inseriu “normas narrativas” que buscam elucidar o espírito da lei e clarear o seu objetivo final<sup>40</sup>.

Assim, o art. 4º reforça o respeito aos direitos e garantias fundamentais dos consumidores estabelecidos pela Constituição Federal, tais como, dignidade, saúde e segurança, mas vai além e institui princípios que deverão ser respeitados na formação e execução das relações de consumo. Reconhece como seus princípios norteadores a transparência, a confiança e a harmonia. O princípio da confiança não demanda maiores explicações, porém vale conceituar o que se busca pelos vocábulos transparência e harmonia:

O princípio da transparência expresso no *caput* do art. 4º se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo.<sup>41</sup>

O CDC instituiu no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o *equilíbrio* do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, (...) que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços.<sup>42</sup>

Assim, a Política Nacional das Relações de consumo estabelecida pelos princípios do artigo 4º do CDC, gera conseqüências na atividade dos fornecedores e do Estado, tendo como reflexos:

A um, reconhece o consumidor como a parte vulnerável da relação com o fornecedor, pois

é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detém todo o controle

---

<sup>40</sup> Segundo MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 119

<sup>41</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 105

<sup>42</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 118

do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro<sup>43</sup>.

Acerca do conceito de vulnerabilidade, “todo consumidor é vulnerável presumivelmente, cultural e materialmente”<sup>44</sup>, não se confundindo com o conceito de hipossuficiência<sup>45</sup>. A vulnerabilidade se refere a toda a sociedade de consumo, partindo da constatação do desequilíbrio entre fornecedores e consumidores. Estes ocupam posição de fragilidade, real e concreta, perante aqueles, já que não têm o conhecimento técnico dos meios de produção, além de ocuparem um posição econômica em visível desvantagem<sup>46</sup>.

A dois, imputa ao Estado a responsabilidade de criar e organizar órgãos e mecanismos que façam valer os direitos dos consumidores. Tal é constatado pela criação, por exemplo, dos Procon's, Secretarias, Departamentos e Coordenadorias<sup>47</sup> voltados à defesa do consumidor, que nos âmbitos municipal e estadual tem buscado a correta aplicação da lei consumerista. Nesse ponto, o CDC trouxe a inovação da defesa do consumidor incentivando a criação de associações que têm significativa relevância no âmbito da defesa dos direitos coletivos, além de obrigar o Estado a adequada prestação dos serviços públicos<sup>48</sup>.

A três, determina a harmonização do binômio interesse do consumidor/desenvolvimento econômico e tecnológico, sem que o privilégio de um deles atrapalhe significativamente o outro. Ou seja, é o retrato da norma constitucional preceituada no art. 170, que regula a ordem econômica ao mesmo tempo em que eleva a defesa do consumidor a princípio dela mesma. Ainda, eleva à categoria de princípio

---

<sup>43</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.46

<sup>44</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p.91

<sup>45</sup> Segundo EFING o conceito de hipossuficiência é pessoal e só pode ser verificado no caso concreto, além de ter uma única serventia: possibilitar a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII. *In* EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 91

<sup>46</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 106

<sup>47</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.46-48

<sup>48</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 92

a boa-fé e o equilíbrio nas relações contratuais, como ensina Claudia Lima Marques:

*O princípio da equidade contratual*, do equilíbrio de direitos e deveres nos contratos, para ser alcançada a justiça contratual. Assim, institui o CDC normas imperativas as quais proíbem a utilização de qualquer cláusula abusiva, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

O princípio da boa-fé objetiva na formação e execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos e 3) na concreção e interpretação dos contratos.<sup>49</sup>

Da mesma forma, Luiz Antonio Rizzatto Nunes<sup>50</sup> entende que a boa-fé objetiva é princípio da lei consumerista, definindo-a como o comportamento fiel, leal, respeitoso, sem abusos ou lesões, que devem as partes ter em mente quando da relação de consumo.

A quatro, obriga a criação de mecanismos de educação e informação tanto de consumidores quanto de fornecedores, pois não basta que a lei preveja os direitos e deveres, sem que os maiores interessados, as próprias partes da relação de consumo, tenham conhecimento de seus direitos e obrigações<sup>51</sup>. Tornou-se responsabilidade do “Estado, empresas, órgãos públicos e entidades privadas”<sup>52</sup> publicar a existência e o conteúdo do CDC para formar uma nova consciência em toda a sociedade.

A cinco, incentiva a “criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”<sup>53</sup>,

---

<sup>49</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 124

<sup>50</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 106

<sup>51</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.52

<sup>52</sup> *Ibid.*, p.52

<sup>53</sup> CDC Art. 4º, V

deparando-se, daí, com duas situações distintas: a primeira referente à qualidade e segurança, a qual já se vê o reflexo em nossa sociedade pela existência de sistemas de atendimento aos consumidores (SAC's) disponibilizados por inúmeros meios de comunicação, estabelecendo um canal direto entre fornecedor e consumidor<sup>54</sup>, ou, ainda, pelas campanhas de *recall*<sup>55</sup> com as quais nos deparamos diariamente. E a segunda, à utilização de meios alternativos de solução de controvérsias, que restaram regulados, principalmente, pela Lei 9.307/96, que institui a arbitragem, e a Lei 9.099/99, que criou os Juizados Especiais.

A seis, protege a própria ordem econômica preceituada no art. 170 da Constituição Federal, já que autoriza o intervencionismo estatal<sup>56</sup> e proíbe qualquer tipo de abuso do poder econômico, assim definido como “qualquer forma de manobra, ação, acerto de vontades, que vise à eliminação da concorrência, à dominação de mercados e ao aumento arbitrário de lucros”<sup>57</sup>. Tal raciocínio se refletirá no art. 39 do CDC que veta as práticas abusivas e impede comportamentos lesivos ao consumidor, primando, sempre, pela colocação do mesmo numa posição equilibrada perante o fornecedor vetando todas as vantagens que este poderá tirar sobre àquele.

A sete, como reflexo da definição do § 2º, do art. 3º c/c o art. 22, ambos do CDC, o legislador reforçou a idéia de que o Poder Público não apenas se enquadra como fornecedor de serviços públicos, mas acrescenta, ainda, que deverá prestá-lo de conformidade com as normas

---

<sup>54</sup> “Em síntese, pois, grande é a responsabilidade dos produtores ou fornecedores no sentido de: a) *bem informar* os seus consumidores sobre os riscos que apresentem seus produtos ou serviços, além, certamente, de suas características; b) *retirar do mercado* os produtos que apresentem riscos constatados após seu lançamento, assim como *comunicar* às autoridades competentes tais circunstâncias; c) *preventivamente*, ainda, estabelecer canais de comunicação com o público consumidor, quer para informações, quer para ouvir sugestões, quer para reparar danos já causado, e para que outros não ocorram, mediante de solução conciliatória.” In FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.58

<sup>55</sup> “que vem a ser o procedimento pelo qual o próprio fabricante de produtos de consumo duráveis conchama seus consumidores a comparecerem geralmente às agências concessionárias, de molde a trazerem peças defeituosas” in FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 117

<sup>56</sup> MARQUES, C. L., *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. Op. Cit., p. 126

<sup>57</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 69

consumerista e emprenhar-se para racionalizá-lo e melhorá-lo constantemente.

Por fim, estabelece a necessidade de constante estudo das modificações ocorridas no mercado.

Veja-se que os demais artigos e capítulos do CDC vão fixar parâmetros e regras decorrentes da aplicação dos princípios instituídos pelo art. 4º e destrincham a relação de consumo tratando especificamente de cada uma das etapas, desde a publicidade até os efeitos do contrato, dimensionando, pormenorizadamente, cada um dos princípios vistos e tratados neste tópico.

#### **2.4. Inovações processuais trazidas pelo CDC**

Como se viu, o CDC traz em seu corpo normas relativas à proteção do consumidor, fazendo valer a determinação constitucional surgida pelo texto de 1988, que deixou clara a preocupação com o consumidor. Contudo, o CDC não é um mero conjunto de normas de direito material que visam esse objetivo, pois não bastava que previsse direitos e garantias aos consumidores sem que encontrasse meios de fazerem valer tais direitos, e para isso, criou mecanismos processuais para buscar a prestação jurisdicional de acordo com o mesmo objetivo.

Nessa perspectiva, o legislador consumerista, vislumbrando as possíveis dificuldades a serem enfrentadas pelo consumidor em juízo, trouxe normas processuais que visam a continuidade da idéia de defesa do consumidor, também no embate processual com o fornecedor.

Não apenas o CDC trouxe norma de direito processual, mas buscou, por meio delas, a efetiva proteção do consumidor, tal como direito básico previsto no art. 6º, VI, da lei consumerista. Para buscar essa proteção efetiva, criou alguns mecanismos processuais, até então não conhecidos, e inovou a idéia de processo tal como vista na teoria clássica.

Para tanto indicou normas processuais como direitos básicos do consumidor bem como separou um título inteiro para proteger “a defesa do consumidor em juízo”. Segundo Ada Pellegrini Grinover

o título não compreende apenas a defesa processual *stricto sensu*, com as exceções opostas pelo consumidor, mas sim toda e qualquer atividade por este desenvolvida em juízo, tanto na posição de réu, como na de autor, a título individual ou pelos entes legitimados às ações coletivas. Trata-se, portanto, da tutela judiciária dos direitos e interesses do consumidor.<sup>58</sup>

Assim, percebe-se que a lei consumerista buscou regular o direito material do consumidor ao mesmo tempo em que o municiou de instrumentos processuais para a busca de seus direitos. Várias são as previsões processuais no CDC, como por exemplo: os direitos básicos do acesso à justiça e à inversão do ônus da prova, a ampla tratativa das ações coletivas, a regulamentação da tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, entre outras.

No tocante à questão financeira, o Código apresenta dois dispositivos de inquestionável relevância: o do art. 5º, I, que elege 'a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente' como um dos instrumentos de que se deve valer o Poder Público na execução da Política Nacional das Relações de Consumo; e o do art. 87, *caput*, dispensando a associação autora, nas hipóteses de ações coletivas, do pagamento das verbas da sucumbência, salvo comprovada má-fé, e isentando-a do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas.<sup>59</sup>

Essas normas demonstram a grande preocupação do legislador pela instrumentalidade substancial e maior efetividade do processo, bem como pela adequação do instrumento legal ao novo contexto, a sociedade de massa<sup>60</sup>.

#### **2.4.1. Inversão do ônus da prova**

Um dos aspectos processuais de extrema relevância, e de tratamento absolutamente inovador no plano do CDC, toca ao tema

---

<sup>58</sup> GRINOVER, A. P., *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Op. Cit., p. 719

<sup>59</sup> MOREIRA, C. R. B., A defesa do consumidor em juízo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 5, p. 192

<sup>60</sup> WATANABE, K., *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 p. 721

relativo às provas a serem produzidas na demanda entre consumidor e fornecedor. Como ensina Antonio Carlos Efiging

o ônus da prova representa um dos pontos cruciais no estudo do direito processual. (...) é o instrumento vital de auxílio ao Poder Judiciário na busca de provimentos judiciais que correspondam à verdade dos fatos alegados<sup>61</sup>.

Como se sabe, a prova é meio pelo qual o juiz da causa toma conhecimento dos fatos que embasarão a sua futura decisão<sup>62</sup>, é o meio de formação do convencimento do magistrado<sup>63</sup>. Liebman define prova como sendo “os meios que servem para dar conhecimento de um fato e por isso para fornecer a demonstração e para formar a convicção de um fato específico”<sup>64</sup>.

Assim, “provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação”<sup>65</sup>, ou ainda, “significa demonstrar que a afirmação que se faz a respeito de um fato assume a dimensão da inquestionabilidade, porque traz a marca da verdade e o selo da certeza”<sup>66</sup>.

Segundo a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

A natureza processual da prova é intimamente associada à identificação do *juiz* como seu destinatário. A produção da prova não é prerrogativa inerente à estrutura dos direitos, mas ao exercício da jurisdição, da ação e da defesa. A idéia do processo como combate ou *jogo* (Calamandrei), é apenas uma bela imagem e não deve distorcer a visão de que todos os atos das partes no processo são invariavelmente dirigidos ao juiz: só

---

<sup>61</sup> EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit. p. 215

<sup>62</sup> DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. V. III 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 43

<sup>63</sup> MORAES, V. de L. *Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor n.31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 1999. p. 63

<sup>64</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manuale de diritto processuale civile - Principi*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992. p. 318 *apud* MARINONI, L. G., *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 306

<sup>65</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires, 1974. p. 215 *apud* THEODORO JUNIOR, H. *Curso de direito processual civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 416

<sup>66</sup> MORAES, V. de L. *Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 64

*indiretamente* o adversário lhes sentirá os efeitos, a saber, quando o juiz decide.<sup>67</sup>

Assim, o objeto da prova<sup>68</sup> são os fatos relevantes para a demanda, quer sejam os alegados pelo autor ou pelo réu, que serão trazidos ao processo pelos meios de prova<sup>69-70</sup> e de responsabilidade previamente definida, ou seja, cada parte tem conhecimento da regra processual acerca do seu ônus de provar.

Segundo Nelson Nery Junior:

Ônus de provar: a palavra vem do latim, *onus*, que significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe *obrigação* que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.<sup>71</sup>

Para Cândido Rangel Dinamarco, “o ônus da prova é o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo”<sup>72</sup>.

Segundo a doutrina de Giuseppe Chiovenda:

Freqüentemente, no caso concreto sente-se a oportunidade de atribuir o ônus da prova a uma das partes, enquanto seria difícil formular uma

---

<sup>67</sup> DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 47

<sup>68</sup> Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart o objeto da prova não é o fato propriamente dito, pois fatos existem ou inexistem, mas sim a veracidade da alegação sobre o fato. “por outro lado, somente fatos pertinentes e relevantes para o processo constituem objeto de prova.” In MARINONI, L. G., *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. Op. Cit., p. 309

<sup>69</sup> O conteúdo do direito probatório consiste na determinação das alegações suscetíveis de demonstração por via da prova (*objeto da prova*), na distribuição do encargo de prová-las e conseqüências da falta de prova suficiente (*ônus da prova*), na definição dos elementos exteriores sobre os quais essas atividades incidem (*fontes de prova*), nas próprias atividades processuais destinadas à comprovação das alegações (*meios de prova*) e na disciplina do valor das provas e modo como devem ser apreciadas (*valoração da prova*) in DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 57

<sup>70</sup> Segundo Humberto Theodoro Junior “Só os fatos relevantes para a solução da lide devem ser provados, não os impertinentes e inconseqüentes.” In THEODORO JUNIOR, H., *Curso de direito processual civil*. Op. Cit., p. 417

<sup>71</sup> NERY JUNIOR, N., *Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante: atualizado até 7 de julho de 2003*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003. p. 723

<sup>72</sup> DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 71

razão *geral* para fazê-lo. Não é possível dizer *a priori* que a repartição da prova seja rigorosamente lógica e justa. Pode-se, talvez, afirmar que a rigor seria justo que o autor provasse tanto a *existência* dos fatos constitutivos do direito, quanto a *não existência* dos fatos impeditivos ou extintivos. Mas essa prova seria, no mais das vezes, difícil para os fatos impeditivos, impossível para os fatos extintivos. Pretender tanto do autor equivaleria, quase sempre, a recusar-lhe, logo, a tutela jurídica. É, portanto, antes de tudo, uma razão para repartir o ônus da prova. Mas há mais, para fazê-lo, um princípio de justiça distributiva, o princípio da *igualdade das partes*. No processo civil, com efeito, prevalece o *princípio dispositivo*. E, dado que, em regra, como sabemos, às partes incumbe a tarefa de preparar o material de cognição, de alegar e provar ao juiz aquilo que pretendem que ele tome em consideração; dado que o juiz, em regra, não pode ter em conta circunstâncias que não ressaltem dos autos, e, enfim, que deve respeitar-se a igualdade das partes no processo, daí resulta que o encargo de afirmar e provar se distribui entre as partes, no sentido de deixar-se à iniciativa de cada uma delas fazer valer os fatos que ela pretende considerados pelo juiz, ou, em outros termos, que *tem interesse* em que sejam por ele considerados como verdadeiros.<sup>73</sup>

No direito brasileiro, pela regra geral do Código de Processo Civil (art. 333) “quem pretende, deve provar o fato ou os fatos constitutivos, e quem excepciona, o fato ou fatos extintores, assim como a condição ou condições impeditivas (do fato constitutivo)”<sup>74</sup> ou seja, vale aqui a regra de que “o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado”<sup>75</sup>.

Nessa esteira é o ensinamento de Moacyr Amaral Santos:

Assim como às partes cabe afirmar os fatos, assim lhes cabe dar a prova dos mesmos. Incumbe o ônus da prova a quem afirmar o fato: *semper onus probandi ei incumbit qui dicit*. A máxima romana, cuja exata inteligência exige algumas considerações, se desdobra, no direito contemporâneo em duas regras fundamentais:

1º) Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer;

2º) Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. V. II Campinas: Bookseller, 2000. p. 448

<sup>74</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Apud* CARVALHO, J. C. M. *A inversão do ônus da prova e a inversão do encargo decorrente sob a ótica do direito do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. n.46, p. 245-251 (abr./jun.2003) p. 245

<sup>75</sup> Chiovenda *apud* DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 72

<sup>76</sup> SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. V. 2. 23ª. Ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 282

Faz-se ressalva, contudo, aos fatos que não necessitam de prova, dispostos no art. 334 do CPC, quais sejam: os fatos notórios (de pleno conhecimento da população em geral); os alegados por uma parte e confessados por outra (desde que se trate de direitos disponíveis); os incontrovertidos (admitidos por ambas as partes); e aqueles em cujo favor militam a presunção legal de existência ou de veracidade (tal como a aplicação dos efeitos da revelia)<sup>77</sup>.

Ponto pacífico, então, que a regra geral do *onus probandi* vem fixada pelo art. 333 do CPC, tendo a parte autora que comprovar os fatos constitutivos de seu direito, ao tempo em que a parte ré deverá comprovar os fatos extintivos ou modificativos do direito daquela<sup>78</sup>.

Contudo essa regra processual admite exceções, ou como se chamam, inversões, pelas quais modifica-se a parte responsável pelo encargo de provar um fato dentro do processo<sup>79</sup>. Tais exceções podem advir de disposição de lei (inversão legal), de decisão do magistrado da causa (inversão judicial) ou ainda de acordo entre as partes (inversão convencional)<sup>80</sup>, ensinamento esse que se funda na teoria de Cândido Rangel Dinamarco:

São inversões do ônus da prova as *alterações de regras legais sobre a distribuição deste, impostas ou autorizadas por lei*. O mesmo poder que legitima a edição de normas destinadas à distribuição do ônus da prova legitima também as exceções queridas ou permitidas pelo legislador. Segundo provenham estas da própria lei, ou da vontade das partes ou

---

<sup>77</sup> MORAES, V. de L. *Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 65-66

<sup>78</sup> Fato constitutivo é aquele que dá vida a uma vontade concreta da lei, que tem essa função específica e que normalmente produz esse efeito. Extintivo, porque faz cessar essa vontade. Impeditivo é inexistência do fato que deve concorrer como constitutivo, a fim de que ele produza normalmente os seus efeitos; enquanto o fato constitutivo é causa eficiente, o impeditivo é a ausência de uma causa concorrente. BEDAQUE, J. C. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001, pág. 114.

<sup>79</sup> Segundo CHIOVENDA, as tendências modernas de direito processual civil tendem a delegar ao juiz, segundo as regras da equidade (sistema alemão) ou pela liberdade (sistema suíço), a valoração das provas e a repartição de seu ônus. In CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. Op. Cit., p.459-460

<sup>80</sup> MENDES JUNIOR, M. S. *O momento para a inversão do ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Processo nº 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 75

decisão do juiz por autorização legal, essas inversões são *legais, convencionais* ou *judiciais*.<sup>81</sup>

Como dito, o CDC excepcionou a matéria relativa à prova quando se trata de demandas atinentes às relações de consumo, ou seja, fugiu à regra geral prevista no art. 333 do CPC criando uma hipótese de inversão e, conseqüentemente, uma nova distribuição de tal ônus<sup>82</sup>, buscando, assim, o equilíbrio da relação processual, concedendo uma prerrogativa à parte mais frágil desta relação<sup>83</sup>. Por ordem de aplicação legal, as regras que devem reger tais demandas, consumeristas, são, primordialmente, as previstas no CDC, aplicando-se de forma complementar e subsidiária, as normas previstas no CPC<sup>84</sup>, motivo pelo qual a inversão prevalecerá nos casos em que houver subsunção do caso concreto à norma ali prevista.

A questão atinente à facilitação da defesa dos direitos dos consumidores já foi prevista logo como direito básico, sendo que o art. 6º do CDC, no inciso VIII, estipulou:

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;

---

<sup>81</sup> DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 76

<sup>82</sup> “A regra contida no art. 6º/VII do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não-isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se. Hipótese em que a ré/recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora/recorrida provar que ela causa.” (REsp 140097/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 04.05.2000, DJ 11.09.2000 p. 252)

<sup>83</sup> É a própria aplicação do princípio constitucional da isonomia, buscando o reequilíbrio das partes que compõem a relação de consumo, desiguais em face da vulnerabilidade de todos os consumidores. In EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit., p. 217

<sup>84</sup> Segundo Luiz Antonio Rizzatto Nunes: “no que respeita à questão da produção das provas no processo civil, o CDC é o ponto de partida, aplicando-se, a seguir, de forma complementar as regras do Código de Processo Civil (arts. 332 a 443) in NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 121

Ou seja, o CDC previu uma nova situação de inversão judicial do ônus da prova<sup>85-86</sup>, pela qual transfere-se o encargo da prova do consumidor ao fornecedor, nas hipóteses em que se configurar a verossimilhança de suas alegações ou a sua hipossuficiência. Veja-se que “uma das mais importantes inovações processuais do Código de Defesa do Consumidor reside na possibilidade, prevista em seu art. 6º, VIII, de o juiz determinar, no processo civil, a inversão do ônus da prova”<sup>87</sup>.

O CDC buscou, por meio de um benefício processual ao consumidor, reequilibrar a relação com o fornecedor, desde que preenchidos um dos requisitos ali constantes, quais sejam, a verossimilhança<sup>88</sup> de suas alegações ou a demonstração de sua hipossuficiência<sup>89</sup>.

Segundo opinião de José Carlos Maldonado de Carvalho a inversão do ônus da prova é a própria aplicação do princípio constitucional da isonomia, tendo em conta que no processo em que se discute uma relação de consumo, o tratamento desigual às partes desiguais é o que permite o equilíbrio da relação processual, assegurando-lhe a isonomia real<sup>90</sup>. Para ele, a inversão “pressupõe determinada dificuldade ou impossibilidade de ser, concretamente,

---

<sup>85</sup> Inversão judicial, já que a decisão se dá por decisão do juiz da causa, segundo MENDES JUNIOR, M. S. *O momento para a inversão do ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p. 76

<sup>86</sup> “A inversão *ope judicis* do ônus da prova está prevista no inc. VIII do art. 6º do Código, que estabelece ser um dos direitos básicos do consumidor” in WATANABE, K., *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p.618

<sup>87</sup> Carlos Roberto Barbosa Moreira, *apud* EFING, A. C., *Bancos de dados e cadastro de consumidores*. Op. Cit.. p. 218

<sup>88</sup> “A verossimilhança de que trata a norma do art. 6º, inc. VIII do CDC não impõe ao magistrado convencimento ou convicção, bastando que se revista o fato narrado pelo consumidor de *aparência de verdade*.” In EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 115

<sup>89</sup> “Hipossuficiência e vulnerabilidade são conceitos distintos. A vulnerabilidade do consumidor é presumida em e qualquer circunstância, sendo em certa medida o próprio fundamento da legislação consumerista. A hipossuficiência, por sua vez, diz respeito a determinada situação ou relação jurídica, frente à qual, o consumidor apresenta traços de inferioridade técnica, cultural, econômica ou probatória em relação ao fornecedor” in OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 72

<sup>90</sup> CARVALHO, J. C. M. *A inversão do ônus da prova e a inversão do encargo decorrente sob a ótica do direito do consumidor*. Op. Cit., p. 246

provado o fato alegado por aquele a quem, de acordo com a regra geral, o ônus fora dirigido”<sup>91</sup>.

Mas importante saber o que efetivamente é a inversão do ônus da prova e como se dá no processo civil. Pois bem. Como visto a inversão do ônus da prova, no direito do consumidor, se resume à transferência do encargo de provar que pertencia inicialmente ao consumidor passando-lhe ao fornecedor.

Conforme ensinamento de Manoel de Souza Mendes Junior:

Se o consumidor for o autor e o juiz inverter o ônus da prova, ele não precisará demonstrar a ocorrência do fato constitutivo de seu direito, cabendo ao fornecedor (réu) o ônus de provar que esse fato não ocorreu – além, é claro, de ter que comprovar a ocorrência de eventual fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Por outro lado, se o consumidor for o réu, havendo a inversão do ônus da prova, não precisará provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (fornecedor), o qual, contudo, terá que demonstrar, além da ocorrência do fato constitutivo de seu direito, a inoocorrência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito alegado pelo consumidor.<sup>92</sup>

Conclui-se, então, que, quando operada a inversão do ônus da prova, incumbirá ao fornecedor a prova de todos os fundamentos relevantes ao julgamento da demanda, bastando ao consumidor a alegação do fato constitutivo de seu direito.

As hipóteses da inversão do ônus da prova em matéria de consumo estão, ainda, exemplificadas no texto consumerista, expressas nos artigos 12, § 3º e 14, § 3º, ambos do CDC, quando apura a responsabilidade do fornecedor por fato e por vício do produto, respectivamente:

Art. 12. (...)

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

---

<sup>91</sup> Ibid., 247

<sup>92</sup> MENDES JUNIOR, M. S. *O momento para a inversão do ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor*. Op. Cit., p. 77

Art. 14. (...)

3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesses casos o consumidor figura como autor da demanda buscando a responsabilização do réu/fornecedor por fato do produto, e tem em seu favor a inversão do ônus da prova, quando assim for o entendimento do juiz, desde que preenchido um dos requisitos previstos na lei, transferindo ao fornecedor o *onus probandi*.

Contudo, impossível tratar do ônus da prova sem, ao menos, citar a discussão doutrinária acerca da regra do momento da inversão do ônus da prova. Essa questão suscita, ainda hoje, amplas discussões doutrinárias, já que a lei não predetermina o momento em que deve ocorrer a inversão.

Parte da doutrina acredita que se trata de regra de instrução, de conduta das partes no processo, devendo o juiz prever, antes da instrução probatória, quem são os responsáveis pelos ônus de provar. Já a outra corrente doutrinária, imputa a regra de inversão do ônus da prova como sendo regra de julgamento, motivo pelo qual o juiz, quando da prolação da sentença, valora as provas produzidas por ambas as partes.

A corrente doutrinária<sup>93</sup> que defende a regra de julgamento, aposta que as partes devem produzir todas as provas que estiverem ao seu alcance, acreditando que o dever de lealdade com o processo deve prevalecer e que ambas oferecerão todos os meios que estiverem ao seu alcance para a busca da verdade real. Assim o magistrado, no momento do julgamento, faz o juízo de valor e decide pela inversão ou não do ônus da prova.

O entendimento de Kazuo Watanabe corrobora com tal corrente:

Quanto ao momento da aplicação da regra de inversão do ônus da prova, mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é o do julgamento da causa. É que as regras de distribuição

---

<sup>93</sup> defendida por Kazuo Watanabe, Cândido Dinamarco, Cecília Matos, Ada Pellegrini, Nelson Nery Junior, entre outros

do ônus da prova são regras de juízo, e orientam o juiz, quando há um *non liquet* em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada a causa.<sup>94</sup>

Já o outro posicionamento doutrinário<sup>95</sup>, acredita que há a obrigatoriedade prévia do magistrado inverter o ônus da prova, em atendimento aos princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia.

Para James Eduardo Oliveira:

A inversão de que trata o inciso VIII do art. 6º, por implicar em modificação das regras de divisão do encargo probatório previstas em lei, precisa ser previamente definida pelo juiz antes do início da fase instrutória, pois o fornecedor tem o direito de saber que estarão afastados daquela demanda os parâmetros de distribuição do ônus da prova.<sup>96</sup>

Assim, parte-se da premissa da aplicabilidade do art. 6º, VIII, do CDC, pelo qual o juiz, segundo suas regras de experiência, verifique a existência de um dos requisitos legais (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor) para que se inverta o ônus da prova na relação processual que esteja sob sua análise. O momento que a inversão deverá ocorrer é assunto secundário no presente estudo, motivo pelo qual apenas em breves linhas noticiou-se a discussão doutrinária acerca da questão ventilada. Contudo, vale dizer que a regra da inversão do ônus da prova está contida no ordenamento jurídico nacional que respeita, como lei maior, a Constituição Federal. Assim, deverá sempre ser observada a partir dos princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa, devendo-se, no modesto entendimento, oportunizar às partes que tenham conhecimento prévio das provas que necessitam produzir para defender seus interesses.

Por fim, vale concluir afirmando que a inovação processual da inversão do ônus da prova trazida pelo legislador consumerista constitui não apenas uma simples norma, mas um mecanismo de defesa dos

---

<sup>94</sup> GRINOVER, A. P. *et alii*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

<sup>95</sup> Luiz Antonio Rizzatto Nunes, Carlos Roberto Barbosa Moreira, Luiz Guilherme Marinoni, Antonio Gidi, James Eduardo Oliveira

<sup>96</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 72

direitos dos consumidores e uma real busca pelo equilíbrio destes perante os fornecedores, inclusive na relação processual. Tratando-se o CDC de norma de ordem pública<sup>97</sup> sua aplicabilidade é inafastável, assim, nem o juiz, nem as partes podem afastar a regra da inversão do ônus da prova<sup>98</sup>.

#### **2.4.2. Tutela preventiva e busca do resultado prático**

A norma consumerista inovou, mais uma vez, quando previu, como direito básico do consumidor, a “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”<sup>99</sup>.

Primeiramente cabe ressaltar que a abrangência da norma é ampla, plena<sup>100</sup> e integral<sup>101</sup>, já que prevê a prevenção e a reparação dos danos, incluindo não apenas os direitos individuais, mas englobando também os coletivos e difusos.

De início vale interpretar o texto da norma legal, apesar da clareza que o legislador concedeu-lhe, deixando evidente que é direito do consumidor não apenas a reparação de eventuais danos causados à sua pessoa, mas também a prevenção desses danos quando em sua iminência. A proteção normativa não se limitou com as normas de proteção de “natureza material”, impondo, também “técnicas processuais idôneas” para proteger o direito material<sup>102</sup>.

O disposto no artigo 6º, VI, quando trata da prevenção, representa significativo avanço no processo civil brasileiro. Atualmente, amplas são as discussões acerca da tutela antecipada prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil, bem como da tutela inibitória, e seus reflexos mediante a aplicação do art. 461 da mesma lei. Contudo, quando

---

<sup>97</sup> Como visto no item 2.2. do presente trabalho

<sup>98</sup> Sob pena de se caracterizar cláusula abusiva e, conseqüentemente, nula, conforme disposição do artigo 51, VI, do CDC

<sup>99</sup> CDC Artigo 6º, inciso VI

<sup>100</sup> SAAD, E. G. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078 de 11.9.90*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998. p157

<sup>101</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 113

<sup>102</sup> MARINONI, L. G., *A tutela específica do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 73

da criação do CDC, nos idos de 1990, tais discussões sequer estavam normatizadas, já que a tutela antecipada foi introduzida no CPC pela lei 8.952 de 1994, e a tutela inibitória se trata de uma ficção jurídica, ainda não legislada, como se observa da lição de Luiz Guilherme Marinoni:

Não há no direito brasileiro qualquer incursão teórica voltada a estabelecer uma tutela jurisdicional preventiva atípica. Contudo, se os cidadãos devem ter a sua disposição instrumentos processuais adequados para a tutela de seus direitos, é necessário que seja construída uma tutela jurisdicional idônea à prevenção do ilícito.<sup>103</sup>

Assim, o caráter da preventividade da tutela jurisdicional veio no texto do CDC como avanço na técnica processual, já que prevê ao consumidor não apenas a reparação do dano, mas também a prevenção do dano como seu direito básico.

A tutela cominatória de caráter profilático é extremamente eficaz para evitar que o dano pressentido, material ou moral, acabe por se consumir. No campo dos direitos da personalidade, por exemplo, a tutela inibitória é apta a impedir que lesões ao nome, à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade, dentre outros direitos dessa natureza, possam afetar o patrimônio ideal do consumidor, livrando-o da sempre insatisfatória tutela reparatória ou compensatória.<sup>104</sup>

Ou seja, “é melhor prevenir do que ressarcir o que equivale a dizer que no confronto entre a tutela preventiva e a tutela ressarcitória deve-se dar preferência à primeira”<sup>105</sup>. O importante é ressaltar o espírito do CDC: fica evidente pelo texto do inciso VI que o CDC prefere o cumprimento da obrigação, seja ele espontâneo ou por ordem judicial, à sua conversão em perdas e danos, já que a satisfação do consumidor deve ser plena, como se o contrato tivesse sido cumprido desde o primeiro momento.

A proteção concedida pelo artigo 6º, VI, encontra guarida nos artigos 83 e 84 do CDC, como subsídio instrumental para sua aplicação, como ensina Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

---

<sup>103</sup> Id., *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25

<sup>104</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 64

<sup>105</sup> MARINONI, L. G., *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 28

A prevenção ao dano material ou moral significa que está garantido ao consumidor o direito de ir a juízo requerer medidas cautelares com pedido de liminar a fim de evitá-lo. E, dando especificidade a essa garantia, a Lei n. 8.078 firmou regras processuais importantes nos arts. 83 e 84<sup>106</sup>

Ou seja, a garantia constitucional do acesso à justiça bem como o direito básico do consumidor à tutela jurisdicional eficaz, vêm especificados nos arts. 83 e 84 do texto consumerista:

Art 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

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

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

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

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

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

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

O texto da lei deixa claro que o consumidor tem direito à “adequada e efetiva tutela”, na medida em que deve conceder ao consumidor aquilo que realmente tem direito, e no tempo suficiente para satisfazê-lo. É a própria visão do clássico princípio chiovendiano, pelo qual “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir”<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 120

<sup>107</sup> CHIOVENDA, G. *Dell'azione nascente dal contrasto preliminare*, in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, 1930, vol 1 p. 110 e *Instituições de direito processual civil*, Saraiva, 1942, vol I., § 12, p. 84

Pela interpretação dada por Rodolfo de Camargo Mancuso ao art. 83, do CDC, não se trata apenas da simples previsão da tutela efetiva e adequada, mas significa também que (i) o sistema de ações individuais e coletivas previstas no corpo do CDC está em perfeita harmonia com os demais sistemas legislativos, tais como o CPC ou a Lei da ação civil pública; (ii) que a ação civil pública para a defesa do consumidor prevista na Lei nº 7.347/85 é vocacionada à sua dimensão coletiva, e a ação prevista no CDC vem complementá-la e aperfeiçoá-la, possibilitando, ainda a reparação de danos individuais; (iii) além do que se prefere às ações de cunho cominatório.<sup>108</sup>

Já o texto do art. 84, o CDC, previu especificamente a ação cominatória, e ampliou os poderes do juiz, pois lhe conferiu a possibilidade de adotar providências para buscar a tutela específica do cumprimento da obrigação, sendo-lhe possível desde a imposição de multas, até a determinação de medidas que assegurem o cumprimento da obrigação<sup>109</sup>. Ou seja, o poder do juiz não mais se restringe à simples condenação, mas abrange ordens mandamentais, imposição de multas ou imputação de crime de desobediência, conforme o caso analisado especificamente.

O artigo 84 do CDC complementa o texto do art. 83, na medida em que destrincha a demanda que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, sendo essa uma grande inovação processual do texto consumerista: previu uma ação que busque a tutela específica, não se satisfazendo apenas com a reparação do dano já causado, mas buscando o resultado prático da demanda, qual seja, obter o mesmo efeito do adimplemento espontâneo da obrigação:

Percebe-se claramente a preferência do legislador pelo adimplemento da obrigação à sua conversão em perdas e danos. Tal possibilidade, a

---

*apud* WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., 611

<sup>108</sup> MANCUSO, R. C. *Comentários ao código de proteção do consumidor / comentadores Toshio Mukai...* (et al.); coordenador Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 288

<sup>109</sup> WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 614

de conversão, até existe, contudo só será possível no caso da impossibilidade do cumprimento da obrigação principal, e nunca à escolha do fornecedor.<sup>110</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni trata-se ação inibitória fundada no art. 84 do CDC, visando que o fornecedor seja compelido a não violar o direito do consumidor<sup>111</sup>, e para fazer valer tal cumprimento, o art. 84 possibilita aos juízes a ampliação de seus poderes no deslinde da demanda, sendo-lhe possível:

- I. a imposição de multa, de função puramente coercitiva<sup>112</sup>, por meio da qual se opera a tentativa de indução do devedor ao cumprimento da obrigação, sem prejuízo do direito do credor ao cumprimento da obrigação ou eventual conversão em perdas e danos;
- II. a concessão de medida liminar, quando houver relevância no fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final<sup>113</sup>, ou seja, semelhantemente ao atual instituto da tutela antecipada;
- III. a adoção de medidas preventivas, previstas no § 5º do art. 84, que visem o cumprimento da obrigação.

Veja-se que a lei concedeu amplos poderes ao magistrado da causa, para que *ex officio*, determine as medidas acima visando tão-somente a satisfação do consumidor.

### **2.4.3. Acesso à justiça e assistência judiciária**

Ainda como inovação processual trazida pelo CDC, elenca-se a preocupação em conceder aos consumidores não apenas o direito de ação garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXV, CF/88), mas também o

---

<sup>110</sup> SA, P. Z. DAL MOLIN, W. G. *Decisões urgentes e o direito do consumo*. In Duarte, Francisco Carlos (Coord.) *Tutela de urgência e risco*. Curitiba: Juruá, 2005. p. 218

<sup>111</sup> MARINONI, L. G., *Tutela inibitória: individual e coletiva*. Op. Cit., p. 28

<sup>112</sup> WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 654

<sup>113</sup> WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 655

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<sup>114</sup>.

Não se limita a lei em prever o direito de ação, mas busca o acesso à justiça, afinal, a eficácia da proteção do consumidor não depende apenas da previsão dos direitos do consumidor, mas também em conferir meios pelos quais a busca destes direitos seja protegida e eficaz<sup>115</sup>. Ou seja, não basta a garantia do acesso à justiça, mas a compreensão de que é necessário criar mecanismos para que esse direito seja concretizado.

Para a proteção deste direito básico de acesso à justiça, como forma de execução da Política Nacional das Relações de Consumo, o art. 5º do CDC determinou a manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; a instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; a criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; e a criação de Juizados Especiais e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo. Ou seja, criou um aparato no poder público para que o consumidor tivesse acesso aos meios de defesa de seus direitos, afinal

deve o Estado fornecer todos os instrumentos possíveis e capazes de efetivar o pleno e irrestrito acesso à ordem jurídica, e, ademais, que o seja, antes de tudo uma ordem jurídica justa e efetiva, sob pena de tal princípio (do acesso à justiça) se perder no espaço carcomido da inocuidade<sup>116</sup>.

Segundo a orientação jurisprudencial a escolha da proposição da demanda nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum é do autor:

#### JUIZADO ESPECIAL. COMPETENCIA. OPÇÃO DO AUTOR.

---

<sup>114</sup> CDC Artigo 6º, inciso VII

<sup>115</sup> L'HEUREUX, N. *Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 5

<sup>116</sup> RODRIGUES, M. A. *Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do código de proteção e defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.54

O AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE O JUIZADO ESPECIAL E  
UMA OPÇÃO DO AUTOR (ART. 3., PAR. 3., DA LEI 9.099/95).  
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.<sup>117</sup>

O CDC reforçou o direito constitucional do acesso à justiça, bem como ampliou a proteção aos consumidores necessitados, concedendo-lhes “abono e isenção de taxas e custas, nomeação de procuradores para defendê-los, atendimento preferencial, etc.”<sup>118</sup>

#### 2.4.4. Tutela coletiva

Como visto, o CDC surgiu como forma de regulação da nova sociedade com a qual deparou o legislador, a dita sociedade de consumo. Contudo tal sociedade demanda uma legislação não apenas voltada às relações firmadas entre particulares<sup>119</sup>, mas sim às questões voltadas à coletividade de pessoas. Por exemplo, essa coletividade de pessoas é bombardeada, diariamente, por uma infinidade de propagandas, sejam elas, impressas ou veiculadas na mídia, que incitam o consumo de produtos e serviços que são oferecidos e estão disponíveis para aquisição. Tal fato demanda regulamentação legal e fiscalização adequada para que haja o controle estatal<sup>120</sup>, já citado, e o respeito às normas consumeristas.

Segundo Mauro Cappelletti:

---

<sup>117</sup> REsp 151703/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 24.03.1998, DJ 08.06.1998 p. 124

<sup>118</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p. 52

<sup>119</sup> Sobre o diálogo das fontes: “é o CDC um microsistema das relações de consumo e o Código Civil macrossistema do Direito Privado. A partir desta especificação, pode-se extrair outras diferenças básicas, como o fato de ser o CDC um sistema preventivo e coletivo essencialmente diferente do CC/2002, que mostra seu caráter preventivo apenas sob determinados aspectos. (...) Ademais disso é incontestável o fato de tutelar, o CC/2002, relações sob as pecto individual e não coletivo.” *In* EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 39

<sup>120</sup> “A intervenção estatal no mercado de consumo empreendida pelo Direito do Consumidor assim se concretiza em homenagem à coletividade consumidora, vez que outros ramos do Direito, por não tratarem das relações de consumo abrangendo toda a sua complexidade acabavam por interpretar a matéria de maneira inadequada” *in* EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 94

Assim como a economia é caracterizada pela produção de massa, distribuição de massa, consumo de massa, assim também as relações, os conflitos, as exigências sociais, culturais e de outra natureza têm assumido, seguidamente, um caráter largamente coletivo antes que meramente individual.<sup>121</sup>

Nesse novo panorama, da sociedade de consumo em massa, de proteção do consumidor e normatização das relações de consumo, surgiu uma nova forma de encarar os partícipes da relação de consumo (fornecedor – consumidor – produto/serviço)<sup>122</sup>. Ou seja, o legislador incluiu um novo conceito de consumidor para estender a aplicabilidade do CDC também à coletividade de pessoas, afirmando que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”<sup>123</sup>. Ou seja, trouxe a preocupação de proteger integralmente o cidadão, ampliando, para tanto, o conceito de consumidor.

Para o sistema do CDC não bastava proteger apenas o consumidor pessoa física ou jurídica que adquire o bem de consumo ou utiliza o serviço como destinatário final<sup>124</sup>, conforme o texto do *caput* do artigo 2º do CDC<sup>125</sup>, pois havia a necessidade de ampliar o rol de consumidores detectáveis na sociedade de consumo. Isso porque a relação de consumo, ao contrário da relação civil comum, não se forma ou se inicia com o ajuste de vontades ou a assinatura de um contrato, mas sim num momento muito anterior, com a colocação do bem de consumo à disposição da coletividade de consumidores. Ou seja, o CDC pretendeu proteger não apenas o consumidor que já adquiriu o produto ou utilizou o serviço (numa típica proteção de “pós-venda”), mas também aqueles

---

<sup>121</sup> CAPPELLETTI, M. *Juízes irresponsáveis*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989. p. 22-23 *apud* OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p.22

<sup>122</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 45

<sup>123</sup> CDC art. 2º, parágrafo único

<sup>124</sup> Parte-se aqui da idéia de que os conceitos dos formadores da relação de consumo (consumidor – fornecedor – produto ou serviço) estão identificados e compreendidos pela simples leitura do texto legal

<sup>125</sup> Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

consumidores que foram alvo de uma campanha publicitária enganosa ou abusiva, por exemplo.

Exatamente por isso o legislador trouxe no texto do código, no parágrafo único do art. 2º, o conceito de consumidor por equiparação, ou seja, o dispositivo

amplia a definição do *caput* de consumidor que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, nos moldes já apresentados, equiparando a ele a coletividade de pessoas, mesmo que não possam ser identificadas e desde que tenham, de alguma maneira, participado da relação de consumo<sup>126</sup>.

Não apenas no parágrafo único do art. 2º do CDC é que está o conceito de consumidor por equiparação, pois também nos artigos 17 e 29 trouxe a lei conceitos por extensão, pois “o art. 17 equipara ao consumidor as vítimas dos acidentes de consumo e o art. 29 equipara aos consumidores as pessoas expostas às práticas comerciais e à proteção contratual”<sup>127</sup>:

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.

Conforme lição de Hugo Nigro Mazzilli,

o conceito legal de consumidor é ainda estendido pelo CDC para alcançar também; a) todas as vítimas de danos causados por defeitos do produto ou relativos à prestação de serviços; b) todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais.<sup>128</sup>

Afirma, ainda, que a coletividade pode ser considerada consumidora na medida em que pactue de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> NUNES, L. A. R., *Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54)*. Op. Cit., p.88

<sup>127</sup> GAMA, H. Z. *Direitos do consumidor, Código de Defesa do Consumidor referenciado e Legislação correlata*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 2

<sup>128</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 17. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p.149

<sup>129</sup> A esse respeito v. item 3.1. do presente trabalho.

Percebe-se, então, que o conceito de consumidor preceituado pelo CDC não abrange apenas a pessoa física ou jurídica que adquire o bem ou utiliza o serviço como destinatário final, mas sim demonstra a nova perspectiva da legislação consumerista: elevar a coletividade de pessoas como sujeito de direitos, protegendo-a com as normas de direito do consumo, evitando eventuais danos que possam prejudicá-las, prevenindo eventuais danos, materiais ou morais ou, ainda, facilitando o seu acesso à justiça e a órgãos de proteção do consumidor.

Segundo a lição de José Geraldo Brito Filomeno, o CDC “não se ocupa apenas da aquisição efetiva de produtos e serviços, mas também com a potencial aquisição dos mesmos”<sup>130</sup> e Hugo Nigro Mazzilli segue no mesmo entendimento

em suma, é, pois, consumidor não só quem adquire um produto ou serviço dentro de uma relação de consumo efetiva, como aquele que, na condição de possível adquirente de produto ou serviço, participa de uma relação de consumo ainda que meramente potencial<sup>131</sup>.

Ademais, a tutela coletiva está presente no texto do CDC não apenas nos conceitos de consumidor por extensão ou equiparação, mas também nos direitos básicos quando introduziu os direitos difusos e coletivos no texto dos incisos VI e VII do artigo 6º. Como já visto, o art. 6º, que prevê os direitos básicos do consumidor, não se contentou em prever apenas o direito e garantia básica do consumidor *standart*<sup>132</sup>, pois ali elencou “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”<sup>133</sup>, e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos”<sup>134</sup>. Ou seja, os

---

<sup>130</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 31

<sup>131</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p.151

<sup>132</sup> Conforme definição de consumidor estabelecida no art. 2º, *caput*, do CDC. In RODRIGUES, M. A. *Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do código de proteção e defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.55

<sup>133</sup> CDC, Art. 6º, VI

<sup>134</sup> CDC, Art. 6º, VII

direitos que são conferidos ao consumidor não se restringem à proteção individual, mas sim se amplia à tutela coletiva, dando instrumentos para a concretização da mesma, como se verá nos itens dos próximos capítulos.

### **3**

## **A ação coletiva**

Passa-se, no presente capítulo, ao estudo dos institutos da ação coletiva. Partindo-se de seu conceito e funções, atinge-se o estudo da legitimidade para a sua propositura, bem como os efeitos que serão atribuídos à sentença dessa ação, que têm regulamentação distinta das demais demandas no sistema jurídico brasileiro. Assim, pretende-se dar um panorama geral da ação coletiva em nosso ordenamento, para que depois se passe ao estudo efetivo de temas mais relevantes da ação coletiva no ordenamento consumerista.

#### **3.1.**

### **Direitos e interesses tutelados pelas ações coletivas**

Para o estudo da ação e da tutela coletiva, é necessária a determinação do objeto dessas demandas, que não mais se trata de direitos individuais pertencentes a apenas um sujeito que o pleiteia em juízo, como na tutela individual tradicional.

Na atualidade, como reflexo das sociedades de massa, os fatos a serem regulados pelo direito não mais se resumiam aos conflitos individuais, surgindo, então, uma nova categoria de problemas que ensejou uma nova classe de interesses, os interesses coletivos. Assim, houve a necessidade da criação de uma tutela jurisdicional que acompanhasse tal desenvolvimento, nascendo a tutela coletiva<sup>135</sup>. Para Sérgio Cruz Arenhart os problemas e conflitos vivenciados na sociedade de massa não são mais individuais, mas sim pertencem indistintamente a

---

<sup>135</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 85

uma coletividade, sendo que muitas vezes um só ato ou atividade poderá lesar inúmeros interesses<sup>136</sup>.

Como direito humano fundamental, verifica-se a presença de dois dos três momentos a que se refere Bobbio. Dependendo do aspecto a que se dê relevância se apresentam como direitos de segunda ou de terceira geração.

Em sua já clássica lição Bobbio analisa a evolução dos direitos fundamentais identificando a fase dos direitos relativos à liberdade, marcado pelo absteísmo estatal, a que chama de direitos de primeira geração; a fase dos direitos sociais, em que a intervenção estatal se faz marcante para mitigar as desigualdades que resultaram no conflito de classes; e a fase dos direitos difusos, onde o mote seria a proteção de interesses da sociedade (ou da humanidade) como um todo.<sup>137</sup>

Antes de adentrar propriamente nas questões do interesses coletivos e diferenciá-los entre si, é preciso conceituar e diferenciar os termos “interesses” e “direitos”, bem como definir as categorias dos mesmos.

O vocábulo “interesse” tem inúmeros significados, na medida em que não representa apenas uma palavra no ordenamento jurídico, mas sim, expressão de uso comum<sup>138</sup>.

A Enciclopédia Saraiva do Direito, conceitua interesse

Como a pretensão do particular, desprotegida pela norma jurídica, diversamente do direito, que é a pretensão fundamentada em prévia norma jurídica. Distingue-se o *direito* do *interesse*, como a *espécie do gênero*. Todo *direito* envolve um *interesse* ou *pretensão* de seu titular, mas a recíproca não é verdadeira, porque inúmeros *interesses* não se

---

<sup>136</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.137/138

<sup>137</sup> ALMEIDA, L. C. C. *A legitimidade do ministério público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista*. Revista de Direito do Consumidor nº 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 67/68

<sup>138</sup> Segundo HOUAISS, A. V., SALLES, M. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p.1633:

1 aquilo que é importante, útil ou vantajoso, moral, social ou materialmente;

2 estado de espírito que se tem para com aquilo que se acha digno de atenção, que desperta a curiosidade, que se julga importante;

3 qualidade daquilo que retém a atenção, que prende o espírito;

4 importância dada a alguma coisa;

5 atitude de benevolência para com uma pessoa e para com tudo que lhe diz respeito;

6 apego àquilo que só é vantajoso ou beneficia a si mesmo; vantagem pessoal;

7 participação nos lucros dada ao empregado por um estabelecimento;

8 lucro decorrente dos juros produzidos pelo capital

elevam à categoria de *direitos*, porque destutelados da correspondente norma jurídica.<sup>139</sup>

Importante depreender do significado leigo do termo interesse, que sempre há a relação de reciprocidade entre um indivíduo e um bem<sup>140</sup> ou entre ele e um estado de fato, sempre havendo entre ambos uma relação de utilidade, necessidade ou vantagem.

O interesse se vislumbra na sociedade através de várias formas, que vão desde o interesse de fato até o interesse jurídico, sendo este o importante ao nosso estudo. O interesse jurídico surge quando a legislação se preocupa em regular determinado interesse de fato<sup>141</sup>, ou seja, quando o fato passa a ter relevância e significar conseqüências para o mundo jurídico.

Diz-se interesse jurídico quando o interesse econômico ou o moral (que o compõem) são considerados legítimos, “de modo a autorizar a pessoa a defendê-los, segundo as regras do Direito”<sup>142</sup>.

O interesse juridicamente considerado, também se forma como o *poder* ou *autoridade* da pessoa de *perseguir* outrem e obrigá-lo a cumprir o que é seu dever. O *interesse*, aí, não se objetiva, pois no *lucro* nem em mera *vantagem*. Apresenta-se como *meio* que se utiliza a pessoa para tornar efetivo o *direito de ação*.<sup>143</sup>

Em contrapartida, De Plácido e Silva conceitua direito subjetivo:

O *direito*, em sentido subjetivo, quer significar o *poder de ação* assegurado legalmente a toda pessoa para defesa e proteção de toda e qualquer espécie de bens materiais ou imateriais, do qual decorre a *faculdade* de *exigir* a prestação ou abstenção de atos, ou cumprimento da obrigação a que outrem esteja sujeito. Chamam-no, por isso, de *facultas agendi*, porque, em razão do *direito subjetivo*, de que a pessoa

---

<sup>139</sup> CRETELLA JUNIOR, J. *Enciclopédia Saraiva do Direito* / v. 45 coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 341

<sup>140</sup> SMANIO, G. P. *Interesses difusos e coletivos: Estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 105

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 105

<sup>142</sup> SILVA, De P. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 759

<sup>143</sup> *Ibid.* p. 759

é titular, vem a *faculdade* que se mostra um *poder de agir* na defesa do direito concreto ou isolado, que é da sua substância.<sup>144</sup>

Da mesma forma Tercio Sampaio Ferraz Junior resume a questão:

Os direitos subjetivos são *permissões dadas por meio de normas jurídicas*. Tais *permissões*, por serem dadas por meio de normas jurídicas, chamam-se *permissões jurídicas*. Logo, os direitos subjetivos podem ser definidos como, sinteticamente, com estes precisos termos: são *permissões jurídicas*.<sup>145</sup>

Em alguns ordenamentos jurídicos faz-se a distinção entre os termos “interesse” e “direito subjetivo”<sup>146</sup>, contudo no ordenamento brasileiro tal diferença não foi adotada. No nosso sistema, de direito coletivo, considera-se a natureza do direito subjetivo a mesma do interesse jurídico, motivo pelo qual o legislador pátrio utiliza-se, indistintamente, dos termos interesse e direito quando trata da matéria, v. g., no artigo 129, III, da CF/88; no artigo 1º, IV da Lei 7347/85; no artigo 3º, da Lei 7.853/89 ou ainda no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, conforme ensina Ricardo de Barros Leonel:

Para o processo coletivo – pela ausência de distinção axiológica, pela falta de relevância prática, e pelo tratamento dado pelo legislador -, válido é o exame indistinto das posições ou situações concretas de vantagens protegidas juridicamente, como “direitos” ou “interesses” supra-individuais. As conseqüências no plano normativo substancial e processual, para a tutela jurisdicional, serão as mesmas.<sup>147</sup>

Há posição doutrinária contrária a essa interpretação, afirmando que não há equivalência entre direitos e interesses, fundamentando tal posição no fato que se terá interesse na hipótese do artigo 102 do CDC, quando se estiver a evitar uma lesão à coletividade e direito subjetivo

---

<sup>144</sup> Ibid. p.477

<sup>145</sup> FERRAZ JUNIOR, T. *Enciclopédia Saraiva do Direito* / v. 28 coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 298

<sup>146</sup> No ordenamento jurídico italiano “os direitos subjetivos são postulados perante a justiça ordinária ou contencioso civil, enquanto os interesses jurídicos ou legítimos, mormente quando opostos contra a atuação da Administração Pública, são postulados perante a justiça administrativa, ou contencioso administrativo” in LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 84

<sup>147</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p. 89

quando se trata efetivamente de responsabilidade civil objetiva por danos<sup>148</sup>. Tal entendimento, contudo é minoritário, filiando-se, assim, à corrente que os vislumbra como sinônimos.

Nessa esteira, e partindo-se da premissa de equivalência das expressões direitos e interesses, o interesse jurídico passa a se subdividir em inúmeras outras acepções, tais como o interesse material (direito subjetivo, direito do indivíduo em invocar a norma em seu favor<sup>149</sup>) ou interesse processual (que decorre da demonstração de a outra parte omitiu-se ou praticou um ato que justifique o acesso ao Judiciário<sup>150</sup>). Ainda pode se subdividir em interesse privado (exercido pelo cidadão individualmente considerado<sup>151</sup>) ou público, este resultando em duas outras divisões.

Para Hugo Nigro Mazzilli, o interesse público é subdividido em primário e secundário, entendendo por aquele o bem geral e, por este, a forma pela qual a administração pública enxerga o interesse público<sup>152</sup>. Ou seja, interesse público primário é o interesse social da coletividade ou da sociedade como um todo<sup>153</sup>.

Toda essa distinção tem serventia para encaixar o conceito do objeto do nosso estudo, ou seja, os interesses coletivos em sentido lato. Estes, também chamados de transindividuais ou metaindividuais, residem em posição intermediária entre os interesses privados e os públicos. Significa dizer que “excedem o âmbito estritamente individual, mas não

---

<sup>148</sup> ALVIM, A. *et. al. Código do consumidor comentado e legislação correlata*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 168

<sup>149</sup> SMANIO, G. P. *Interesses difusos e coletivos: Estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil*. Op. Cit., p. 105

<sup>150</sup> ALVIM, A. *Manual de direito processual civil*. V. 1: parte geral. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.444

<sup>151</sup> SMANIO, G. P. *Interesses difusos e coletivos: Estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil*. Op. Cit., p. 105

<sup>152</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 47

<sup>153</sup> Conforme se verá a frente o interesse público primário pode ser identificado num interesse difuso, como é o exemplo do meio ambiente em geral. In MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 47

chegam propriamente a constituir interesse público”, além de serem de titularidade de um grupo, classe ou categoria de pessoas.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira são dois os traços que definem os interesses chamados coletivos:

a existência de uma pluralidade de titulares, em número indeterminado e, ao menos para fins práticos, indeterminável; e a indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica<sup>154</sup>.

Ou seja, os interesses denominados transindividuais ou metaindividuais<sup>155</sup> extrapolam a categoria dos interesses privados, mas não constituem interesses públicos, situando-se numa posição intermediária entre as duas categorias significando, portanto, aqueles direitos que tem como titulares uma quantidade indeterminada de pessoas<sup>156</sup>.

Deve-se ter em mente que:

todo o sistema de defesa a título coletivo foi idealizado como uma modalidade de tutela “a mais”, mas que, em última análise não prejudica ou faz perecer o “interesse” ou o “direito” individual. Não importa que o “bem jurídico”, objeto da tutela coletiva haja sido idealizado como “outro” bem jurídico, diferente do bem jurídico individual. Isto porque, também em última análise é praticamente impossível imaginar-se ou fazer-se uma redução da “parcela” do “bem jurídico coletivo”, traduzindo-o para compreendê-lo no plano de sua subjetivação individual.<sup>157</sup>

### **3.1.1. Direitos ou interesses difusos**

O CDC traz os conceitos de direitos transindividuais, distribuindo-os em três categorias que vêm expressas nos incisos do artigo 81 da Lei 8.078/90.

---

<sup>154</sup> MOREIRA, J. C. B. *A proteção jurisdicional dos interesses coletivos e difusos*. In GRINOVER, A. P. (Org.) *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 99

<sup>155</sup> Segundo Hugo Nigro Mazzilli tanto a doutrina quanto a jurisprudência utilizam-se dos dois termos indistintamente in MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 50

<sup>156</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 48

<sup>157</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit., p. 166

Para Rodolfo de Camargo Mancuso:

As espécies correspondem a diferentes graus de coletivização, seja numa perspectiva *horizontal ou objetiva* (amplitude da projeção do interesse ao interior da sociedade civil), seja numa perspectiva *vertical ou subjetiva* (expressão numérica dos sujeitos concernentes e bem assim o grau de sua indeterminação – absoluta ou relativa)<sup>158</sup>

Ou seja, o legislador buscou diferenciar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos tendo em vista que tratam de situações de fatos distintas, motivando assim a conceituação legal do artigo 81.

Diante disso prevê o artigo 81 como conceito de direitos difusos:

Art 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

A doutrina costuma utilizar-se de exemplos práticos para elucidar os conceitos de cada um dos direitos transindividuais, valendo a menção de alguns:

O grupo dos interesses difusos propriamente ditos, compreende interesses que não encontram apoio em um relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais ou mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc.<sup>159</sup>

São, portanto características dos interesses ou direitos difusos: indeterminação dos sujeitos, ausência de relação jurídica base entre eles e indivisibilidade do bem jurídico. Exemplos: publicidade enganosa e colocação no mercado de produto perigoso ou com alto grau de nocividade, situações em que uma única ofensa é suficiente para a lesão de todos os consumidores, e a satisfação de qualquer deles, beneficiará a todos os consumidores.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> MANCUSO, R. C. *Interesses difusos e coletivos*. Revista de Direito do Consumidor nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 39

<sup>159</sup> GRINOVER, A. P. *A problemática dos interesses difusos*. In GRINOVER, A. P. (Org.) *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p.30

<sup>160</sup> GRINBERG, R. *O Judiciário e os direitos individuais e coletivos*. Revista de Direito do Consumidor nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 50

Ou seja, abstraem-se do conceito de direitos difusos as seguintes características: sua natureza e seu objeto são indivisíveis e são de titularidade indeterminada, pois não é possível identificar seus titulares.

O exemplo mais elucidativo de direitos difusos trata-se do direito ao meio ambiente, ou seja, tal interesse pertence à coletividade (indeterminada), seu objeto é indivisível, e eventuais danos que lhe sejam causados ensejarão a propositura de uma demanda coletiva.

Em sede de direito do consumo os exemplos vão desde a colocação no mercado de um produto com falha de informação até a veiculação de uma publicidade enganosa. Ora, em ambos os casos, tem-se como titulares do direito a coletividade indeterminada de pessoas, pois não há como determinar quais as pessoas que tiveram contato com a embalagem do produto, nem as que foram submetidas à publicidade; que estão ligadas por uma circunstância de fato, a colocação do produto no mercado ou a veiculação da mídia; da mesma forma em que seu objeto é indivisível.

Assim conclui-se que “direitos ou interesses difusos são aqueles que superam núcleos individuais e cuja titularidade recai sobre pessoas indeterminadas e indetermináveis, dada a impossibilidade de serem atribuídos a sujeitos singularmente considerados”<sup>161</sup>.

### **3.1.2. Direitos ou interesses coletivos em sentido estrito**

Até agora se tratou de direitos coletivos como sinônimo de direitos transindividuais. Ocorre que tal premissa somente é válida no caso em que se distingam os direitos coletivos *lato sensu* e os *stricto sensu*. Ou seja, há sim a similaridade dos significados quando se trata de direitos coletivos em sentido lato e direitos meta ou transindividuais. Até o momento quando tratamos de direitos coletivos, queria-se significar tal semelhança, passando-se agora ao estudo dos direitos coletivos em sentido estrito.

---

<sup>161</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 380

Tal espécie vem conceituada no inciso II do artigo 81, do CDC, que reza:

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Tem como característica comum aos direitos difusos a indivisibilidade de seu objeto, contudo aqui os seus titulares são determinados e alinhavados por uma relação jurídica preexistente. Segundo Ada Pellegrini Grinover, “por interesses coletivos entendem-se os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que os congrega”<sup>162</sup> e para Hugo Nigro Mazzilli, “coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum”<sup>163</sup>.

Percebe-se, desta forma que o diferencial dos direitos coletivos *stricto sensu* reside na determinabilidade de seus titulares, bem como na identificação de uma relação jurídica preexistente entre eles.

O exemplo clássico de direitos coletivos se encontra na identificação de uma cláusula contratual ilegal ou abusiva em determinado contrato de adesão. Ou seja, em qualquer ação que pleitear a declaração da nulidade da cláusula o bem juridicamente tutelado será indivisível, na medida em que a declaração da ilegalidade aproveitará a todos da mesma forma, não haverá contrato mais legal, ou mais ilegal do que outro, já que a ilegalidade declarada aproveitará todos os beneficiados. De outra banda, os titulares do direito coletivo são determinados (ao contrário dos difusos), pois serão beneficiadas com a declaração todas as pessoas que tiverem aderido àquele contrato, sendo que tal adesão consiste, claramente, na verificação da relação jurídica comum entre todos os titulares do direito.

---

<sup>162</sup> GRINOVER, A. P. *A problemática dos interesses difusos*. Op. Cit. p. 30

<sup>163</sup> in MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 52

Assim a semelhança entre os direitos difusos e coletivos em sentido estrito está na indivisibilidade de seus objetos, enquanto que suas diferenças situam-se na titularidade do direito, que nos difusos pertence à coletividade, e, por isso, indeterminável, e nos coletivos, a pessoas determinadas ou determináveis. Por fim, enquanto que tais titulares estão ligados por um liame de fato nos difusos, tal ligação é uma relação jurídica base, nos coletivos em sentido estrito.

### **3.1.3. Direitos ou interesses individuais homogêneos**

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, distinguem-se um pouco dos difusos e dos coletivos. Isto porque essa espécie, na realidade, tem natureza de direito individual, sendo coletivos, apenas na forma em que são tutelados. Ou seja, não são coletivos em sua essência, porém assim são formalmente ou acidentalmente para fins de tratamento processual<sup>164</sup>.

Nesse sentido é a lição de Sérgio Cruz Arenhart:

Os direitos individuais homogêneos, contrariamente ao que ocorre com as duas outras categorias já examinadas, são em verdade direitos individuais perfeitamente atribuíveis a sujeitos específicos. Mas, por se tratar de direitos individuais idênticos (de massa), admitem – e mesmo recomendam para evitar decisões conflitantes, com otimização da prestação jurisdicional do Estado – proteção coletiva, por meio de uma única ação. Assim deve ser porque tais direitos são uniformes (nascem do mesmo fato-gênese, ou de fatos iguais) permitindo, então, resolução unívoca.<sup>165</sup>

O inciso III do artigo 81, do CDC define “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”, sendo essa origem comum a relação jurídica subjacente à lesão dos danos de cada um dos titulares do direito. Entende-se por origem comum uma “mesma fonte e espécie de conduta”, ou seja, não necessariamente os direitos individuais homogêneos surgem de uma

---

<sup>164</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p108

<sup>165</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 157

única conduta, mas podem ser gerados a partir da ocorrência dessa ação, mesmo que postergada no tempo<sup>166</sup>.

A grande diferença presente no conceito dos direitos individuais homogêneos é a divisibilidade de seu objeto, ou seja, cada um dos titulares que tem seu direito lesado poderá demandar individual ou coletivamente, e mesmo que essa última seja a sua opção a execução da sentença lhe conferirá a mesma tutela jurisdicional da ação individual.

Podemos utilizar como exemplo a aquisição de veículo automotor com um determinado defeito de fábrica<sup>167</sup>. Todos os consumidores que adquiriram o bem terão o direito à reparação do defeito, bem como a eventuais danos que obtiveram por conta dele. Assim, poderão utilizar-se da via individual para buscá-los ou da via coletiva, ante a caracterização dos interesses individuais homogêneos, já que todos possuem um direito advindo de uma origem comum (a fabricação com defeito).

Assim, percebe-se que o interesse do legislador ao considerar os direitos individuais homogêneos como coletivos residiu no primor pela economia processual, já que em apenas um processo resolve-se a questão que atinge inúmeros titulares do direito; pela efetividade do processo, efetividade essa derivada do binômio decisão eskorreita/tempo hábil; pelo acesso à justiça e, por fim, por evitar o conflitos entre julgados dentro de um mesmo sistema<sup>168</sup>.

Outra grande relevância da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, principalmente aos atinentes ao direito do consumo, encontra-se na viabilidade do pleito de pretensões que, em face da sua insignificância, dificilmente seriam levadas a juízo a título individual.

---

<sup>166</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit.,p.109

<sup>167</sup> in MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 52

<sup>168</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit.,p. 108

### 3.1.4. Síntese

Para sintetizar a distinção entre direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, vale transcrever a elucidativa tabela elaborada por Hugo Nigro Mazzilli<sup>169</sup>:

Interesses	Grupo	Objeto	Origem
Difusos	indeterminável	indivisível	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisível	relação jurídica
Ind. Homog.	determinável	divisível	origem comum

O autor faz ainda, duas ressalvas de suma importância para o entendimento da tutela dos interesses transindividuais, quais sejam: tanto uma ação civil pública fundada na Lei 7.347/85 ou uma ação coletiva com respaldo no CDC, podem tutelar, ao mesmo tempo, mais de uma das categorias de direitos coletivos, ou seja, como exemplo cita uma demanda que a partir da situação de fato do aumento ilegal de mensalidades escolares, tenha como pedido a declaração da ilegalidade do aumento (direitos coletivos em sentido estrito); a repetição de indébito dos valores pagos a maior (individuais homogêneos) e a proibição de futuros aumentos (difusos)<sup>170</sup>.

A segunda ressalva consiste na advertência de que um mesmo interesse não pode ser simultaneamente difuso, coletivo e individual homogêneo. Explica-se. O que ocorre é uma comunhão de situações de fato que geram diferentes interesses ou direitos. Assim, o que se tem de comum é a situação fática ensejadora de uma possível ação coletiva, mas na qual se pleitearão direitos distintos.

---

<sup>169</sup> Tanto a doutrina quanto a jurisprudência utilizam-se dos dois termos indistintamente *in* MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 54

<sup>170</sup> *Ibidem.*, p. 56

### 3.2

#### **Origem e definição das ações coletivas e seu tratamento no ordenamento jurídico brasileiro**

Em contrapartida ao surgimento dessa nova categoria de interesses e direitos foi necessária a criação de mecanismos processuais para buscar a efetiva tutela desses novos direitos, chamados direitos coletivos.

A origem das demandas coletivas reside no ordenamento jurídico inglês datado do século XVII onde

pelo *bill of peace* o autor de uma ação individual requeria que o provimento englobasse os direitos de todos que estivessem envolvidos no litígio, para que a questão fosse tratada de maneira uniforme, evitando a multiplicação de processos<sup>171</sup>.

Ainda se tratava de uma semente da ação coletiva, já que as demandas faziam referência a conflitos de pagamentos de taxas e tributos entre camponeses e senhores de terra<sup>172</sup>. Contudo o sistema coletivo encontrou maior proliferação e popularidade ao longo do século XIX quando o ordenamento norte-americano com a criação da *class action*, pelas quais era possível que a decisão da causa individual abrangesse uma determinada classe de pessoas que não necessariamente estava atuando no processo onde se discutia a questão de direito.

A *class action* do sistema jurídico norte-americano foi regulamentada pela primeira vez no ano de 1833 pela *Equity Rule 48* e, mais modernamente, é prevista no texto da Regra 23<sup>173</sup> das “*Federal Rules of Civil Procedure*” com redação primitiva datada de 1938 e reforma em 1966, tendo como pressupostos:

---

<sup>171</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 46

<sup>172</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 142

<sup>173</sup> Vide anexo 1

Um ou mais membros da classe podem demandar, ou serem demandados, como representantes, no interesse de todos, se:

- (1) a categoria for tão numerosa que a reunião de todos os membros se torne impraticável;
- (2) houver questões de direito e de fato comum ao grupo;
- (3) os pedidos ou defesas dos litigantes forem idênticos aos pedidos da própria classe; e,
- (4) os litigantes atuarem e protegerem adequadamente os interesses da classe<sup>174</sup>

Sérgio Cruz Arenhart acrescenta aos pressupostos acima designados a existência de outros três requisitos, estes alternativos entre eles:

- a) o fato de o prosseguimento da ação como demanda individual poder criar o risco de julgamentos inconsistentes ou contraditórios em face de membros da classe que criam padrões de conduta incompatíveis para a parte que se opõe à classe, ou decisões que permitissem a um dos membros da classe dispor de seu direito e, com isso, influenciar o direito dos demais membros de modo a dificultar-lhes ou impedir-lhes a proteção dos interesses destes; ou
- b) o sujeito que se opõe à classe agiu ou recusou-se a agir em termos geralmente aplicáveis à classe, tornando apropriada a concessão de uma ordem injuncional (*injunctive relief*) ou um provimento declaratório correspondente em relação à classe considerada como um todo;
- ou ainda c) o tribunal entender que as questões de direito ou de fato comuns aos membros da classe predominam sobre quaisquer questões envolvendo apenas os sujeitos individuais, e que esta espécie de demanda (*class action*) se mostra superior a qualquer outro método para a solução adequada da controvérsia.<sup>175</sup>

Ou seja, a *class action* legitima um dos membros do grupo lesado a pleitear o direito da classe em seu nome, beneficiando, por conseguinte, os membros da coletividade lesada por determinado fato. Tem como fundamento maior evitar decisões conflitantes a um mesmo grupo ou categoria e volta-se à defesa dos interesses individuais de massa, tal como se tem na tutela brasileira acerca dos direitos individuais homogêneos<sup>176</sup>.

Ainda no direito comparado a ação coletiva foi concebida pelo ordenamento português pelo texto da Lei 29/81 (revogada pela Lei

---

<sup>174</sup> TUCCI, J. R. C. "Class action" e mandado de segurança coletivo. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 14. *apud* BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.89

<sup>175</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 146

<sup>176</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.89

24/96)<sup>177</sup>, pela qual regula a legitimidade das associações de consumidores na propositura de demandas coletivas<sup>178</sup>. A lei francesa não tem muita tradição nas demandas coletivas, mas vale ressaltar que há previsão de ações inibitórias e ressarcitórias no plano do direito do consumidor<sup>179</sup>, bem como a existência de ações públicas, por associações ou, ainda, por sindicatos e profissionais<sup>180</sup>.

No direito brasileiro, a defesa dos interesses coletivos tem uma remota origem na Lei nº 1.134 de 14.06.1950, que tratava da legitimidade de associações de classe para a representatividade de seus associados; na Lei nº 4.215 de 27.4.1963, que disciplinava o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conferindo à OAB a possibilidade de representação dos seus associados; ou, ainda, na Lei nº 6.708 de 30.10.1979 que regulava a substituição processual pelos sindicatos<sup>181</sup>.

De maneira sistematizada e objetivando a tutela de interesses metaindividuais, o ordenamento brasileiro previu a ação popular pela Lei 4.717/1965 por meio da qual é possível que “qualquer do povo (mais a condição de ser cidadão eleitor, no caso da ação popular constitucional), objetive a tutela judicial de um dos interesses metaindividuais previstos especificamente nas normas de regência”<sup>182</sup>, tais como a moralidade administrativa, o patrimônio público e o meio ambiente.

Mais modernamente e com mais larga utilização diante da ampliação da legitimidade ativa<sup>183</sup>, no ano de 1985, editou-se a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85) buscando uma tutela adequada para uma nova categoria de direitos: os coletivos. Pretendeu o legislador criar uma ação de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados

---

<sup>177</sup> vide anexo 2

<sup>178</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.89

<sup>179</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 148

<sup>180</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.88/89

<sup>181</sup> LENZA, P. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 146

<sup>182</sup> MANCUSO, R. C. *Ação popular*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 69

<sup>183</sup> A esse respeito v. item 3.3 do presente trabalho.

ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico turístico ou paisagístico, infração à ordem econômica, a qualquer outro interesse direito difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica e à ordem urbanística<sup>184</sup>.

A ação civil pública assim se denominou ante a sua característica de servir aos fins não penais e ter a peculiaridade de partir da iniciativa do próprio Estado (ante a legitimação ativa do Ministério Público) ou de associações representativas, em contrapartida ao princípio clássico da ação onde só o próprio indivíduo pode pleitear seus direitos<sup>185</sup>. Contudo, ante a amplitude de seu objeto (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) o nome que se propõe como adequado é “ação coletiva típica ou em sentido estrito, para a proteção dos interesses difusos ou coletivos *stricto sensu* e ação coletiva em sentido lato para a proteção dos interesses individuais homogêneos”<sup>186</sup>.

O texto original da lei da ação civil pública (LACP) previa apenas a defesa de interesses difusos, o que levou a criação de uma lei em 1989 que disciplinou a proteção das pessoas portadoras de deficiência, a Lei nº 7.853/89. Da mesma forma, ainda em sede coletiva, a Lei nº 7.913/89 tratou da proteção dos investidores do mercado de valores mobiliários e a Lei 8.069/89, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente também trouxe em seu bojo normas de direito coletivo.

A Constituição Federal, por sua vez, previu uma forma de defesa dos interesses coletivos quando no art. 5º, LXX, previu a hipótese de mandado de segurança coletivo, que será regulado não apenas pela lei maior, mas também com aplicação subsidiária da Lei nº 1.533/51 que regula o mandado de segurança individual<sup>187</sup>.

Segundo Alexandre de Moraes:

---

<sup>184</sup> Artigo 1º, da lei 7347/85

<sup>185</sup> CARVALHO FILHO, J. S. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 3

<sup>186</sup> LENZA, P. *Teoria geral da ação civil pública*. Op. Cit., p. 158

<sup>187</sup> BAZILONI, N. L. F. *A coisa julgada nas ações coletivas*. São Paulo: Editora Juarez de Freitas, 2004. p. 132

O artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal criou o mandado de segurança coletivo; trata-se de novidade no âmbito de proteção aos direitos e garantias fundamentais; poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. As normas e princípios básicos que regem o mandado de segurança individual condicionam a utilização do *writ* mandamental coletivo.<sup>188</sup>

Tanto o mandado de segurança coletivo quanto o individual têm por objeto os mesmos direitos, porém aquele está direcionado à defesa dos interesses coletivos *lato sensu*, como já visto, assim entendidos como difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, “contra ato ou omissão ilegais ou com abuso de poder de autoridade, desde que presentes os atributos da liquidez e certeza”<sup>189</sup>.

Após a lei da ação civil pública e da CF/88 a tutela coletiva veio à tona com a publicação do CDC que em seu título III previu a ação coletiva para a defesa dos interesses coletivos.

Porém o legislador consumerista não se contentou em estabelecer apenas alguns pilares da demanda coletiva, mas pormenorizou inúmeros aspectos da mesma. Trouxe definição expressa do conceito dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos; previu regras de legitimidade e competência; ampliou os poderes do juiz na busca pelo resultado prático da demanda bem como no afastamento de requisitos que a lei prevê para as associações estarem em juízo, bem como expressou as normas relativas à coisa julgada vinculando-a ao tipo de interesse ou direito que está presente na ação.

Ou seja, o CDC teve sua significância reconhecida, principalmente pelo momento político vivido no país, e trouxe conseqüências relevantes para a tutela coletiva no Brasil, não tão reconhecida antes de seu advento, servindo de propulsor para o exercício da cidadania e para a criação de associações de defesa de consumidores, que tem significado expressivo nas demandas coletivas<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> MORAES, A. de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. Op. Cit. p. 2605

<sup>189</sup> *Ibid.*, 2606

<sup>190</sup> PASQUALOTTO, A. *A defesa coletiva dos consumidores no Brasil*. Revista de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.43/44

Para tanto o CDC reservou um título inteiro para o tratamento de normas da defesa do consumidor em juízo, tendo reservado um capítulo completo para as ações que tutelem direitos individuais homogêneos.

Muitas vezes há dúvida se estamos diante de uma hipótese de ação civil pública regulada pela Lei nº 7.347/85 ou de uma ação coletiva prevista no corpo do CDC. Para tanto, esclarecedora a lição de Hugo Nigro Mazzilli:

Se ela (a ação) estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o enfoque puramente doutrinário, será chamá-la de *ação civil pública*. Mas se tiver sido proposta por associações civis, mais correto será denominá-la de *ação coletiva*. Sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n. 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal ou o próprio Ministério Público, entre outros legitimados; será coletiva qualquer ação fundada nos arts. 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais.<sup>191</sup>

Podemos definir como conceito de ação coletiva “no seu sentido amplo, como o direito de exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional em nome de uma coletividade, determinada ou não”<sup>192</sup>, seja através da legitimidade ativa do Ministério Público ou das associações civis.

João Batista de Almeida afirma que a ação civil pública abrange a defesa e a reprimenda de danos ao consumidor e a outros bens tutelados pela Lei 7347/85, com aplicação supletiva do CDC, enquanto que a ação coletiva é propriamente a demanda similar às *class actions* norte-americanas, servindo para a defesa exclusiva de interesses individuais homogêneos com legislação do CDC<sup>193</sup>.

A tutela coletiva, para Hugo Nigro Mazzilli<sup>194</sup>, distingue-se da tutela individual sob vários aspectos:

---

<sup>191</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 70

<sup>192</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.86

<sup>193</sup> ALMEIDA, J. B. *Ação civil pública e ação civil coletiva: afinidades e distinções*. Revista de Direito do Consumidor nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.114

<sup>194</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 49/50

a) a controvérsia reside em interesses que pertencem a grupos, classes ou categorias de pessoas, e não ao indivíduo considerado particularmente;

b) a conflituosidade se dá não apenas entre autor e réu, mas sim entre grupos de pessoas;

c) a defesa judicial se dá por legitimação extraordinária, ao passo em que na tutela individual só ao lesado é dado o poder de pleitear em juízo;

d) a destinação da indenização, na tutela coletiva de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, é vinculada a um fundo flexível que será utilizado para a reparação do dano, enquanto que na tutela individual reverte ao próprio demandante;

e) o instituto da coisa julgada ultrapassa os limites das partes litigantes;

f) prepondera o princípio da economia processual na tutela coletiva, vez que é possível atingir um sem número de titulares do direito com um só processo.

### **3.3. Legitimidade**

Para analisar a condição da legitimidade na ação coletiva, é preciso constar, anteriormente, que o conceito de legitimidade como condição da ação é exatamente o mesmo das normas do processo civil individual. Todavia, o instituto da legitimidade no processo coletivo vai diferenciá-lo, significativamente, do processo individual. Como visto, a ação coletiva utiliza-se, primeiramente, das normas preceituadas pelo CDC e pela Lei 7.347/85 e, subsidiariamente, das previstas pelo Código de Processo Civil. Tanto é assim que o artigo 90 do CDC determina tal subsidiariedade, e o artigo 19 da lei da ação civil pública remete à aplicação do CPC, no que não houver incompatibilidade<sup>195</sup>.

---

<sup>195</sup> Lei 7347/85 Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

Assim, parte-se da premissa da ação como “direito subjetivo público de pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre uma pretensão”<sup>196</sup>, bem como da elucidação da ação coletiva feita nos itens acima.

Necessário, antes de adentrar ao tema específico da legitimidade no campo da demanda coletiva, lembrar os pilares básicos das condições da ação no processo civil individual, quais sejam: legitimidade, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido, sem as quais o processo não estará apto ao seu prosseguimento e posterior julgamento.

As condições da ação são relevantes ao estudo da legitimidade na ação coletiva, na medida em que a legitimidade, como visto, representa uma das condições da demanda. Contudo, no que tange à ação coletiva, a legitimidade sofre alguns acréscimos, pelo que se verá a seguir.

Dessa forma, resta determinar o conceito de legitimidade, aqui dotado por Vicente Greco Filho:

Refere-se às partes, sendo denominada, também, legitimação para agir ou, na expressão latina *legitimatío ad causam*. A legitimidade, no dizer de Alfredo Buzaid, é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto. (...) Em regra, só podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. (...) Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida.<sup>197</sup>

Ou seja, considerando que a legitimidade estipula as regras sobre quem pode estar em juízo, ativa ou passivamente, sendo que em regra a legitimação ativa é conferida ao titular do direito material, resta estabelecer o tratamento da matéria quando se tratam de direitos coletivos.

Partindo-se da premissa que os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos têm como titulares a coletividade, determinável

---

<sup>196</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 75

<sup>197</sup> Ibid. p. 77

ou não, é preciso fixar quem tem a legitimidade para buscar a tutela jurisdicional destes direitos<sup>198</sup>.

### **3.3.1. Legitimação ordinária e extraordinária**

Fixado o conceito de legitimidade, importante ressaltar que ela deve estar presente nos dois pólos da ação, ativo e passivo, bem como está subdivida em duas espécies. No conceito de Vicente Greco Filho acima citado, verifica-se a legitimidade ordinária, pela qual o próprio titular do direito o pleiteia em juízo, hipótese do artigo 6º, do CPC. Trata-se, na ordinária, da regra geral do sistema processual, na qual um indivíduo que se sente lesado em seu direito material, busca a tutela jurisdicional do Estado para buscar a reparação<sup>199</sup>.

Contudo pode ocorrer a exceção à regra geral ou visão clássica do processo, que está abrangida no conceito supracitado pela expressão “salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei”, pela qual se admite a legitimidade extraordinária.

Por legitimidade extraordinária entendem-se os casos nos quais um terceiro, por autorização legal expressa, possui a qualidade de pleitear em nome próprio, direito alheio. Ou seja, por meio de autorização legal, um terceiro age ativamente na demanda pleiteando direitos alheios, caracterizando a hipótese de substituição processual, pela qual com ou sem a ciência dos titulares do direito o terceiro atua, autonomamente, na ação defendendo, em seu próprio nome<sup>200</sup>.

No que tange às espécies de legitimidade extraordinária, verifica-se a exclusiva, “quando a lei, atribuindo legitimidade a um terceiro, elimina a do sujeito da relação jurídica que seria o legitimado ordinário”<sup>201</sup> ou a

---

<sup>198</sup> Conforme se estudará no item 3.3.2.1 do presente trabalho.

<sup>199</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p .59

<sup>200</sup> in ZAVASCKI, T. A. *Defesa de direitos coletivos e defesa de direitos*. In *Revista jurídica: órgão nacional de doutrina jurisprudência, legislação e crítica judiciária*. V. 212 Síntese: Porto Alegre, 1995. p 21

<sup>201</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. Op. Cit. p. 78

concorrente, “quando a lei admite a ação proposta pelo terceiro e também pelo legitimado ordinário, alternativamente”<sup>202</sup>. Em resumo:

No processo, a legitimação ordinária é a regra, a extraordinária exceção.

É ordinária, quando alguém, em juízo postula direito próprio em nome próprio. Extraordinária na hipótese de alguém defender em nome próprio interesse alheio. Foi denominada por Chiovenda como “substituição processual”.

A legitimação extraordinária pode ser exclusiva ou concorrente. Exclusiva quando a lei, atribuindo a legitimidade a um terceiro, elimina a do sujeito da relação jurídica; concorrente quando a lei admite ação proposta pelo terceiro e também pelo legitimado ordinário alternativamente<sup>203</sup>.

Assim, o que ocorre na legitimidade da ação coletiva é exatamente a hipótese da legitimação extraordinária<sup>204</sup>, ou seja, é uma situação excepcional, autorizada por lei, pela qual um terceiro pleiteia, em nome próprio, direito alheio, operando-se a chamada substituição processual<sup>205-206</sup>.

Contudo, é preciso trazer a notícia da visão divergente de parte da doutrina que não vislumbra na demanda coletiva a hipótese de legitimação extraordinária, mas sim de legitimação autônoma, como uma nova categoria de legitimidade fundada na doutrina alemã (*selbständige Prozeßführungsbefugnis*) que não considera possível a hipótese de substituição processual quando o objeto da ação são direitos de classe<sup>207</sup>.

Hugo Nigro Mazzilli resume o tem divergente:

Na verdade identifica-se na ação civil pública ou coletiva a predominância do fenômeno da *legitimação extraordinária* ou da

---

<sup>202</sup> GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro*. Op. Cit. , p. 78

<sup>203</sup> GARRIDO, R. L. *Legitimidade ativa das associações para propositura de ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 95

<sup>204</sup> Em sentido contrário: GIDI, A. *Legitimidade para agir nas ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 58

<sup>205</sup> Não se trata aqui de representação processual, mas sim de substituição.

<sup>206</sup> Sobre o fato de ocorrer substituição processual ou não na legitimidade ativa autônoma concorrente, vide: Donaldo Armelin, José Carlos Barbosa Moreira, Waldemar Mariz de Oliveira, Francisco Barros Dias e Ephraim de Campos Junior *apud* BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.95

<sup>207</sup> NERY JUNIOR, N., *Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 1 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 209

*substituição processual*, pois esse fenômeno processual só não ocorreria se o titular da pretensão processual estivesse agindo apenas na defesa de interesse material que ele alegasse ser dele próprio. Mas na ação civil pública ou coletiva, os legitimados ativos, ainda que ajam de forma autônoma e possam também defender interesses próprios, na verdade estão a buscarem juízo mais que só a proteção de interesses próprios.<sup>208</sup>

Assim, filia-se à corrente doutrinária que defende a existência de legitimação extraordinária e substituição processual, já que, a legitimidade autônoma só tem relevância quando se trata de ação que tem como parte autora associações civis ou fundações que tenham por objeto social a defesa dos direitos dos consumidores, por exemplo, contudo tal hipótese não é válida para a figuração como autor dos entes federados ou ainda do Ministério Público, que não têm parte de interesse particular na demanda.

Desta forma, tem mais significado a corrente que adota a legitimação extraordinária e a substituição processual como fundamento e explicação para a legitimidade ativa nas ações coletivas, já que por mais que em alguns casos haja interesse próprio do demandante, sempre haverá uma parcela de interesse alheio que lhe será conferido o direito de ação de pleitear.

### **3.3.2. A legitimidade nas ações coletivas**

Em face da abrangência de seu objeto (direitos transindividuais) não bastam à ação coletiva as regras de direito processual clássico que tutela as relações particulares e individuais. Segundo Gabriel A. Stiglitz:

Reconocida la dimensión supra-individual de los intereses de los consumidores, y los obstáculos que les dificultan acceder individualmente a la Justicia, las normas de derecho comparado, establecen sistemas de defensa del consumidor en juicio, mediante acciones colectivas expandiendo grupalmente la legitimación activa y ampliando también, los efectos de la cosa juzgada.<sup>209</sup>

---

<sup>208</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 61

<sup>209</sup> STIGLITZ, G. A. *Las acciones colectivas en protección del consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.21

Não bastava que a legislação previsse a tutela dos direitos coletivos sem resguardar procedimentos judiciais que efetivamente busquem a efetivação dessa tutela.

Uma delas consiste exatamente na legitimação ativa para as demandas coletivas. Em face da titularidade dos direitos coletivos não estar determinada previamente, é necessário conferir legitimidade a um terceiro que busque a tutela dos direitos lesados ou ameaçados.

Em se tratando de direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, em face da sua indivisibilidade, a tutela jurisdicional seria impossível com as regras das demandas individuais, e no que se refere aos direitos individuais homogêneos, muitas vezes em face de sua extensão e da quantidade de cidadãos lesados ou ameaçados, a tutela individual também seria contraproducente.

Buscando efetivar a tutela coletiva, a CF/88, o CDC e a LACP buscaram ampliar o rol de legitimados ativos para as ações coletivas, conforme se verá a seguir.

### **3.3.2.1. Legitimidade ativa**

Em sede de ações coletivas, o tema da legitimidade ativa vem tratado nos artigos das Leis 7.347/85 e 8.078/90, da seguinte forma, respectivamente:

Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

Art 82. Para os fins do art. 100, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Da leitura dos dispositivos legais, percebe-se que tanto a lei da ação civil pública quanto o CDC pretenderam ampliar o rol de legitimados ativos para buscar uma adequada e eficaz tutela dos direitos metaindividuais, conferindo aos entes ali constantes a legitimidade ativa para o pleito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ora, “na medida em que a lei legitima determinados entes para a defesa dos interesses transindividuais permite que, através do judiciário, uma gama maior de normas seja implementada”<sup>210</sup>.

Importante ressaltar que a legitimidade ativa na sede de mandado de segurança coletivo é ditada exclusivamente pela CF/88 no próprio texto em que o *writ* coletivo é concebido. Ou seja, a Constituição Federal confere aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional ou às organizações sindicais, entidades de classe ou associações constituídas há mais de um ano.

Em relação aos sindicatos e associações legitimadas, o ajuizamento do mandado de segurança coletivo exige a existência de um direito subjetivo comum aos integrantes da categoria, não necessariamente com exclusividade, mas que demonstre manifesta pertinência temática com seus objetivos institucionais.<sup>211</sup>

Em face da ampla e moderna normatização do CDC no que se refere aos direitos coletivos em seu amplo sentido, bem como a aplicação subsidiária da LACP, a análise, no presente trabalho, será mais profunda nesta duas legislações, já que são espécies mais comuns na defesa dos direitos dos consumidores.

Segundo Kazuo Watanabe a legitimação *ad causam* ativa constante do CDC é a mais ampla possível, por meio desse novo sistema de legitimidade separou os direitos coletivos *lato sensu* dos direitos individuais. Segundo ele, o legislador limitou a legitimação individual à busca dos interesses e direitos individuais e legitimou os entes constantes do artigo 82 à tutela coletiva. Pelo seu entendimento, no que tange aos

---

<sup>210</sup> ALMEIDA, L. C. C. *A legitimidade do ministério público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista*. Op. Cit., p. 77

<sup>211</sup> MORAES, A. de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. Op. Cit., p.2605

direitos difusos e coletivos em sentido estrito, os titulares individuais não estão aptos a pleiteá-los em juízo, pois há a necessidade do fortalecimento do autor da demanda coletiva, já que deve estar preparado a fenômenos, tais como: o conteúdo político das demandas em questão, à possibilidade de pressões quanto à propositura e prosseguimento das ações, à produção de provas adequadas, etc<sup>212</sup>.

No mesmo sentido, Antonio Gidi, afirma que a solução mais adequada para a busca da efetiva tutela dos direitos coletivos consiste na conciliação de várias técnicas de legitimação ativa (concorrente e disjuntiva de qualquer membro da comunidade ou coletividade lesada, de pessoas jurídicas de direito privados voltadas à defesa de tais interesses, e a legitimação de órgãos do Poder Público) sendo

a única forma de conciliar os aspectos positivos e diluir os problemas e os riscos emergentes é a técnica da combinação de algumas dessas propostas, atribuindo legitimidade tanto a entes públicos como a entes privados ou a particulares<sup>213</sup>.

O instituto da legitimidade ativa para a propositura das demandas coletivas passa por uma grande mudança a partir das normas do CDC

Não se pode esquecer que esses novos interesses, em sua grande maioria, representam interesses que não vêm titulados por ninguém em particular, razão pela qual dificilmente alguém, isoladamente, se apresentaria para defendê-los em juízo, considerando que nenhum proveito próprio e imediato poderia retirar da demanda<sup>214</sup>

A legitimidade conferida pelo artigo 82 do CDC é concorrente (já que a legitimidade de uma das entidades não exclui a outra, sendo todas independente e simultaneamente legitimadas para agir<sup>215</sup>) e disjuntiva (no sentido de não ser complexa, pois qualquer uma das entidades legitimadas pode propor sozinha a ação, independente de formação de

---

<sup>212</sup> WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 637

<sup>213</sup> GIDI, A. *Legitimidade para agir nas ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p 53

<sup>214</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 139

<sup>215</sup> GIDI, A. *Legitimidade para agir nas ações coletivas*. Op. Cit., p 54

litisconsórcio ou autorização das demais<sup>216</sup>), que significa dizer que cada um dos co-legitimados pode propor a ação coletiva sem a autorização dos demais<sup>217</sup>.

Ou seja, cada um dos co-legitimados, constantes do rol supramencionado, podem sozinhos exercer o direito da ação coletiva, sem que haja anuência, autorização ou litisconsórcio dos demais legitimados. “O eventual litisconsórcio que se formar entre eles será facultativo e obedecerá ao regime desse tipo de cumulação subjetiva de ações, de acordo com as regras do CPC”<sup>218</sup>.

A legitimação do Ministério Público para as demandas coletivas será explorada em item próprio<sup>219</sup>.

Vale, ainda, comentar que apesar da similaridade dos entes legitimados por ambos os diplomas legais, é possível identificar diferenças entre o rol dos legitimados.

Primeiramente, a LACP elenca as autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, que não vêm previstas no art. 82 CDC, pois, na maioria das vezes tais entes figuram em posição contrária aos interesses do consumidor, ou seja, “fazem parte do empresariado: são predominantemente fornecedores e em nada podem ser considerados institucionalmente comprometidos com a causa de direito do consumidor”<sup>220</sup>.

Em contrapartida, o CDC acrescentou o texto do inciso III do art. 82, prevendo a legitimidade ativa aos entes da Administração Pública direta ou indireta e ainda que sem personalidade jurídica. Por esse dispositivo, conferiu-se legitimidade aos Procons<sup>221</sup> para as causas

---

<sup>216</sup> GIDI, A. *Legitimidade para agir nas ações coletivas*. Op. Cit., p 54

<sup>217</sup> DONNINI, R. J. F. *Tutela jurisdicional dos interesses coletivos no código do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 189

<sup>218</sup> NERY JUNIOR, N., *Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 208

<sup>219</sup> V. item 3.3.2.1.2 do presente trabalho.

<sup>220</sup> GIDI, A. *Legitimidade para agir nas ações coletivas*. Op. Cit., p 63

<sup>221</sup> NERY JUNIOR, N., *Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor*. Op. Cit.

coletivas atinentes ao direito do consumo, significando avanço para a legislação nacional. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

O PROCON - Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Procuradoria Geral do Estado, tem legitimidade ativa para ajuizar ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, assim considerados aqueles direitos com origem comum, divisíveis na sua extensão, variáveis individualmente, com relação ao dano ou à responsabilidade. São direitos ou interesses individuais que se identificam em função da origem comum, a recomendar a defesa coletiva, isto é, a defesa de todos os que estão presos pela mesma origem. No caso, o liame está evidenciado, alcançando os candidatos a inquilinos que são cobrados de taxas indevidas.<sup>222</sup>

No que tange à legitimidade das pessoas políticas tradicionais (União, Estados e Municípios) e o Distrito Federal, vale dizer que sua legitimidade é concorrente com os demais entes constantes dos incisos do artigo comentado, e a iniciativa da demanda se fará por meio de suas procuradorias, tais como a Advocacia da União ou Procuradorias estaduais ou municipais<sup>223</sup>.

A legitimidade ativa das associações civis conferida pelo art. 5º da Lei 7.347/85 e pelo art. 82 do CDC é importante na medida em que a sociedade passa a se organizar por meio delas para buscar a tutela efetiva dos direitos dos consumidores.

No direito argentino também é conferida legitimidade ativa das associações de consumidores para as demandas coletivas, como se vê do art. 52 da lei de defesa do consumidor daquele país:

ARTICULO 52. — Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.

---

<sup>222</sup> REsp 200827/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26.08.2002, DJ 09.12.2002 p. 339

<sup>223</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit., p. 184

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.<sup>224</sup>

Da mesma forma, no direito uruguaio, as associações representam função da defesa do consumidor, tendo como função não apenas a sua representação judicial, mas também a sua informação e educação, como se vê da doutrina de Gustavo Ordoqui Castilla, quando afirma que *“la finalidad de estas asociaciones debe ser basicamente la defender, educar e informar al consumidor”*<sup>225</sup> e interpretando a doutrina de Vazquez Ferreira y Romera ensina que:

Las asociaciones de consumidores cumplen con su objetivo cuando:

- a) velan por el fiel cumplimiento de las normas dictadas para proteger al consumidor;
- b) proponen normas a los organismos competentes, destinadas a proteger y educar a los consumidores;
- c) colaboran con los organismos oficiales, aportando experiencias y conocimientos;
- d) reciben reclamaciones de los consumidores y promueven soluciones amigables;
- e) defienden y representan a los consumidores ante la justicia y las autoridades;
- f) asesoran a los consumidores sobre precios, calidades, cantidades, rendimientos, etc.;
- g) organizan y divulgan estudios de mercado, de control de calidad;
- h) promueven la educación del consumidor.<sup>226</sup>

Assim, fica patente que nos ordenamentos de direito do consumo as associações de defesa dos consumidores desempenham importante papel na efetiva busca pela educação e pelo cumprimento das normas consumeristas.

Retornando ao tema da legitimidade ativa das associações no direito brasileiro, passa por requisitos importantes, que vêm traçados em ambas as leis, tanto na LACP quanto no CDC. Trata-se da “representatividade adequada”<sup>227</sup> que se desdobra nos requisitos:

---

<sup>224</sup> Inteiro teor segue em anexo ao presente trabalho.

<sup>225</sup> CASTILLA, G. O. C. *Derecho del consumo*. Ley nº 17.250 Decreto Reglamentario 244/00. Montevideo: Ediciones Del foro, 2000. p. 282

<sup>226</sup> FERREIRA, V. *Protección y defensa del consumidor*. Buenos Aires, 1994. p. 154

<sup>227</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 267

a) pertinência temática, que exige que a finalidade da instituição seja compatível com o pleito que se busca pela demanda;

b) pré-constituição há mais de um ano, requisito esse que poderá ser mitigado pelo juiz da demanda (à exceção do mandado de segurança coletivo), nos casos de manifesto interesse social, dimensão ou característica do dano, ou ainda pela relevância do bem jurídico a ser protegido, nos termos do § 1º do dispositivo comentado<sup>228-229</sup>.

Vale concluir, portanto, que a legitimidade ativa nas ações coletivas é concorrente e disjuntiva, estando aptos à sua propositura os legitimados pelos artigos 5º da LACP e 82 do CDC.

### **3.3.2.1.2. Ministério Público**

Em face das normas do CDC serem de ordem pública e de interesse social<sup>230</sup>, “faz com que seja obrigatória a participação do Ministério Público nas ações propostas com base no Código, a fim de exercer o mister institucional e constitucional de velar pelos interesses sociais”<sup>231</sup>.

O Ministério Público “é tido por alguns como o mais bem preparado dos legitimados à defesa dos interesses coletivos”<sup>232</sup> e sua legitimidade para a propositura de demandas coletivas merece especial atenção, tendo em vista a existência de discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, principalmente ao que atine aos direitos individuais homogêneos.

---

<sup>228</sup> § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas r ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

<sup>229</sup> A esse respeito v. item 4.2 do presente trabalho.

<sup>230</sup> Como visto no item 2.2. do presente trabalho.

<sup>231</sup> NERY JUNIOR, N., *Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 201

<sup>232</sup> SPALDING, A. M. *A legitimidade ativa do Ministério Público na ação civil pública*. In *Gênesis: Revista de direito processual civil* jan/abr 1996. p 652-665. Curitiba: Gênesis, 1996 p. 653

É sabido que o Ministério Público após o advento da Constituição Federal de 1988, adquiriu função de relevância na sociedade brasileira tendo em vista a ampliação de seus poderes e sua “função essencial à função jurisdicional do Estado”<sup>233</sup> preceituadas pelos artigos 127 e seguintes do texto constitucional.

Nessa esteira, as funções do Ministério Público restaram ampliadas e diversificadas na esfera cível<sup>234</sup> e, novamente, como resultado da sociedade de massa em que vivemos, surgiram novas necessidades que foram supridas por tal ente. Desta forma aconteceu com a legitimidade das demandas coletivas, pois como já dito, houve a necessidade de eleger um órgão para buscar em juízo a defesa dos interesses coletivos.

Assim, uma das funções do Ministério Público veio preceituada pelo inciso III do artigo 129 da CF, bem como no artigo 25, IV, a, da Lei 8625/83:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - 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;

Lomp 8625/83

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

Tais dispositivos complementam o já analisado artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor<sup>235</sup> que enfatizam a legitimidade ativa do Ministério Público para a atuação em demandas coletivas.

---

<sup>233</sup> CF/88 Artigo 127: Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>234</sup> GONÇALVES, M. V. R. *O ministério público e a defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 61

<sup>235</sup> Conforme se vê do item 3.5.1 do presente trabalho.

Uma questão que vem sendo estudada e discutida na doutrina centra-se na obrigatoriedade ou não da proposição da ação civil pública ou coletiva pelo *Parquet*. Há entendimento pela obrigação do ente em propor a ação quando lhe chega a informação de fatos que possam ensejar a demanda, contudo a visão mais razoável consiste na discricionariedade na iniciativa da ação (até em face da existência de co-legitimados que poderão propô-la) porém, após o ajuizamento, não poderá desistir nem dispor de outros direitos processuais que venham a atingir o direito material dos titulares<sup>236</sup>.

Contudo, afora as questões já tratadas no item relativo à legitimidade das demandas coletivas importante ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência não são unânimes no sentido de reconhecer a legitimidade ativa do MP para as demandas que tenham como objeto direitos individuais homogêneos.

Sobretudo nessa seara a jurisprudência tem se mostrado vacilante ao admitir a legitimidade para a defesa dos direitos do consumidor ao argumento de que Ministério Público só estaria legitimado a agir em defesa dos interesses que além de individuais homogêneos fossem concomitantemente indisponíveis, o que limita sobremaneira a atuação ministerial, já que tais direitos dos consumidores são eminentemente patrimoniais.<sup>237</sup>

Ora, a discussão centra-se na possibilidade ou não do MP propor ação coletiva ou ação civil pública para pleitear a tutela de direitos individuais homogêneos disponíveis. Isso porque, em se tratando de direitos indisponíveis a atuação do MP é obrigatória pelo texto do artigo 127 da CF/88<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> SPALDING, A. M. *A legitimidade ativa do Ministério Público na ação civil pública*. Op. Cit., p. 656

<sup>237</sup> ALMEIDA, L. C. C. *A legitimidade do ministério público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista*. Op. Cit., p. 78

<sup>238</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Athos Gusmão Carneiro<sup>239</sup> manifesta opinião pela ilegitimidade do MP, justificando que as funções do ente estão delimitadas pela Constituição Federal, que não previu a defesa de direitos individuais, à exceção dos indisponíveis<sup>240</sup>. Interpreta a lei orgânica do MP no sentido de que quando afirma que incumbe ao MP a propositura de ação civil pública para “proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos”, apenas abrange os direitos individuais homogêneos quando se tratarem de indisponíveis.

Afirma que

os direitos individuais homogêneos somente podem ser objeto de tutela por parte do MP, através de ação coletiva, quando esta apresenta como objetivo maior o da tutela de ‘interesses coletivos’, acima e com prevalência aos interesses de ordem meramente individual<sup>241</sup>.

Em sentido contrário Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, entende que “independentemente da espécie de interesse coletivo, em sentido lato, que se pretenda proteger, a base de validade de atuação do Ministério Público na defesa do consumidor deve ser a mesma”<sup>242</sup>. No mesmo entendimento, Rodolfo de Camargo Mancuso:

O campo propício para os interesses individuais homogêneos é o das relações de consumo e é por isso que eles vieram conceituados no Código de Defesa do Consumidor, valendo lembrar que pelo art. 1º desse Código, suas normas são “de ordem pública e interesse social”; logo é evidente que se trata de matéria plenamente tutelável pelo *Parquet*, a teor do art. 127 da CF.

Parece fora de dúvida que um tema considerado “de ordem pública e interesse social”, se enquadra naquela “área complementar” de atuação do MP.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> CARNEIRO, A. G. *Ação civil pública – direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo ministério público*. In Revista Síntese de Direito civil e processual civil n. 12. Porto Alegre: Síntese, 2001. p. 5

<sup>240</sup> No mesmo sentido: WAMBIER, L. R. *Liquidação de sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 236-239

<sup>241</sup> CARNEIRO, A. G. *Ação civil pública – direitos individuais homogêneos, limitações à sua tutela pelo ministério público*. Op. Cit., p. 9

<sup>242</sup> ALMEIDA, L. C. C. *A legitimidade do ministério público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista*. Op. Cit., p. 81

<sup>243</sup> MANCUSO, R. C. *Interesses difusos e coletivos*. Op. Cit., p. 42

Assim, verifica-se a existência de três correntes acerca da legitimidade do Ministério Público<sup>244</sup>:

A uma, entende que o texto constitucional conferiu legitimidade ao *Parquet* apenas para a defesa de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, não abrangendo, de forma alguma os interesses individuais<sup>245</sup>;

A duas, admite a intervenção do Ministério Público na propositura de ações que tutelem direitos individuais homogêneos, caso sejam, também, indisponíveis;

A três, defende a atuação ativa do Ministério Público, ante a relevância social do objeto da demanda, como nos casos de direito do consumidor.

Buscando uma possível solução a este conflito de interpretação o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou a súmula nº 7<sup>246</sup>, especificando a legitimidade para ação civil pública<sup>247</sup>, bem como o STF fixou a legitimidade do *Parquet* nas questões atinentes à mensalidades escolares<sup>248</sup> e a Lei 7913/89 conferiu legitimidade ao MP para tutelar interesse dos investidores no mercado financeiro<sup>249</sup>. Especialmente no Estado do Paraná a Lei complementar nº 85/99, em seu art. 68, V, 1 estipulou como atribuição dos promotores de justiça o

---

<sup>244</sup> CAMPOS, R. R. *Legitimidade do ministério público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição*. Revista de Direito do Consumidor nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 253/254

<sup>245</sup> Nesse sentido: Arnol Wald, Rogério Laurita Tucci e Miguel Reale *apud* CAMPOS, R. R. *Legitimidade do ministério público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição*. Op. Cit., p. 253

<sup>246</sup> O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, tais como: a) os que digam respeito a direitos ou garantias constitucionais, bem como aqueles cujo bem jurídico a ser protegido seja relevante para a sociedade (v.g., dignidade da pessoa humana, saúde e segurança das pessoas, acesso das crianças e adolescentes à educação); b) nos casos de grande dispersão dos lesados (v.g., dano de massa); c) quando a sua defesa pelo Ministério Público convenha à coletividade, por assegurar a implementação efetiva e o pleno funcionamento da ordem jurídica, nas suas perspectivas econômica, social e tributária.

<sup>247</sup> SPALDING, A. M. *A legitimidade ativa do Ministério Público na ação civil pública*. Op. Cit., p.698

<sup>248</sup> Súmula STF 643 - O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

<sup>249</sup> BRAGA, C. E. F. *Ações coletivas*. Op. Cit., p.89

ajuizamento de ações buscando a tutela de interesses individuais homogêneos<sup>250</sup>.

Parece razoável a corrente doutrinária que defende a possibilidade da legitimação ativa do Ministério Público nas demandas coletivas que tutelem direitos individuais homogêneos relativos ao direito do consumo. Isso porque, o texto do art. 1º, da norma consumerista, estipula a sua relevância social, autorizando, assim, a proposição de ações que busquem efetivar os direitos protegidos pela Lei nº 8.078/90<sup>251</sup>.

Ademais, o artigo 91 do CDC é expresso ao conferir a amplitude da legitimidade ativa do Ministério Público, já que prevê que os legitimados do art. 82 (incluindo o MP) poderão propor demandas que versem sobre danos individualmente sofridos, interiorizando, desta forma, a verdadeira *class action* do sistema norte-americano<sup>252</sup>.

Conclui-se, por fim, que o Ministério Público é legitimado para a defesa dos direitos coletivos em sentido lato, sejam eles, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, seja pelo disposto nos artigos 82 e 91 do CDC, seja pela a autorização constitucional, e a determinação do Código de Defesa do Consumidor ou pela lei que organiza a instituição ministerial. E, em último caso, porém significativamente relevante, pela posição de relevância e interesse social que o direito do consumo ocupa no ordenamento jurídico<sup>253</sup>.

Derradeiramente, nas ações em que não figurar como autor, ante a relevância do interesse social do direito do consumo, atuará o MP obrigatoriamente como fiscal da lei, nos termos dos arts. 92 do CDC e 5º, §1º da LACP.

---

<sup>250</sup> Art. 68. São atribuições do Promotor de Justiça:

V - em matéria de Consumidor:

1 - promover, por intermédio do inquérito civil, da ação civil pública, de medidas cautelares, de acordos e de compromissos de ajustamento, a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores;

<sup>251</sup> ZAVASCKI, T. A. *Ministério Público, ação civil pública e defesa de direitos individuais homogêneos*. In Revista Forense nº 333 jan/mar 1996. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 137

<sup>252</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 256

<sup>253</sup> “Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.” (AgRg no REsp 325528/MT, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.09.2001, DJ 22.10.2001 p. 275)

### 3.3.2.2. Legitimidade passiva

A legitimidade passiva é tema mais pacífico na doutrina, sendo aplicáveis as mesmas regras do processo individual, já que figuram no pólo passivo da demanda coletiva aqueles que causarem danos a um grupo de pessoas, ferindo direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>254</sup>.

Ibraim Rocha acrescenta ao conceito de legitimação passiva nas ações coletivas, a situação da ameaça, afirmando que “podem figurar no pólo passivo quaisquer sujeitos que causem danos ou ameacem direitos ou interesses metaindividuais, pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas”<sup>255</sup>.

No caso de verificar-se mais de um autor do dano, caracterizada a responsabilidade solidária entre eles, poderá ocorrer litisconsórcio passivo na demanda coletiva, desde que a quantidade de réus não inviabilize o acesso à justiça e o desenvolvimento normal do feito, como ensina Ricardo de Barros Leonel:

Tratando-se de responsabilidade pela prática de atos ilícitos, de natureza solidária, pela indivisibilidade da obrigação decorrente da própria incidibilidade do bem jurídico lesado a reparação do dano pode ser exigida indistintamente de um, de alguns, ou de todos os co-legitimados a figurar no pólo passivo da ação. A escolha pode recair, por parte do demandante, naquele que ostente melhores condições econômicas de arcar com o ressarcimento ou sobre aqueles que forem identificados, se vários os responsáveis pela lesão e nem todos conhecidos.<sup>256</sup>

Assim, até mesmo os entes federativos (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) podem figurar no pólo passivo de demandas coletivas, já que muitas vezes podem ser responsáveis,

---

<sup>254</sup> GARRIDO, R. L. *Legitimidade ativa das associações para propositura de ações coletivas*. Op. Cit., p. 99

<sup>255</sup> ROCHA, I. M. *Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 102

<sup>256</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p. 203

individual ou concorrentemente por danos ou ameaças a direitos coletivos<sup>257</sup>

Em resumo, todas as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, ou até os entes despersonalizados, que violem ou representem ameaça aos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos podem figurar no pólo passivo da ação coletiva, sendo essa legitimação a mais ampla possível, já que o objetivo da norma de proteção é resguardar os direitos dos consumidores, buscando a sua prevenção ou reparação por meio da via judicial.

### **3.4. Competência**

O tema atinente à competência das demandas coletivas revela uma preocupação do legislador quando da definição dos juízos que receberão as ações: a facilitação da propositura da demanda; a aproximação do juízo com os fatos; a facilidade na realização de diligências e buscas de provas, enfim, as normas apontam para a efetiva tutela nas demandas coletivas<sup>258</sup>.

Pela singularidade do tema tratado pelo presente estudo, limitar-se-á à questão da competência em matéria de consumo, ficando os temas relativos aos demais direitos abrangidos pela LACP para outra oportunidade.

A matéria vem regulada pelo artigo 2º da LACP e pelo art. 93 do CDC, que rezam:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

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;

---

<sup>257</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 317

<sup>258</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 231

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.

Como visto, ambas as legislações podem ser aplicadas às demandas que tutelem direitos do consumidor, mas parte da doutrina, nesse tópico, faz uma diferenciação na aplicação das leis. Em face do artigo 93 do CDC estar inserido no Capítulo II do Título III do CDC, que trata “Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos” remete aplicação desse dispositivo quando a demanda versar sobre direitos individuais homogêneos. Por outra via, a aplicação do artigo 2º da Lei nº 7.347/85, se dá quando a tutela verse sobre direitos indivisíveis, quais sejam, difusos e coletivos em sentido estrito.

Assim, resume-se que a doutrina aponta no sentido de preceituar a divisão acima descrita no tema relativo à competência: em se tratando de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito aplica-se a regra da LACP; e em se tratando de direitos individuais homogêneos, a disciplina é a do CDC. Tal regra é apenas de anterioridade, já que como é sabido, a aplicação de ambos os sistemas é complementar.

Ada Pellegrini Grinover discorda da diferenciação na aplicação de ambas as legislações e ensina que o disposto no art. 93, apesar de inserido no capítulo relativo aos interesses individuais homogêneos, deve ser aplicado, também, aos demais direitos transindividuais, quais sejam, difusos ou coletivos<sup>259</sup>, quando a ação versar sobre matéria de consumo. Funda tal posicionamento, principalmente pela alteração da lei da ação civil pública, ocorrida em 1997<sup>260</sup>, pois a tentativa de modificação do regime da competência e da coisa julgada na ação civil pública restou frustrada pela interligação dos sistemas da LACP e do CDC, prevalecendo, então, as normas preceituadas por este último.

Afora essa discussão doutrinária, é importante identificar que ambas as legislações apontam para um mesmo juízo competente: o do

---

<sup>259</sup> GRINOVER, A. P., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 680

<sup>260</sup> Medida Provisória nº1.570 de 26 de março de 1997, que alterou a redação do art. 16 da LACP.

local do dano ou da ameaça, e nesses casos a ação se processará perante o juízo da comarca onde ocorreu o dano.

Pelo texto expresso do inciso I do artigo 93, o foro competente para a propositura da ação civil pública é o do local do dano, assim entendido como “aquele que se circunscreve a um único município”<sup>261</sup>, que será o foro competente para o processamento e julgamento da demanda coletiva.

A competência fixada pelo local do dano demonstra a opção do legislador consumerista pelo “critério do local do resultado”<sup>262</sup> buscando assim a facilitação do acesso à justiça e da produção de provas.

Da mesma forma o inciso II, contudo, nessa hipótese a extensão do dano é o diferencial desse dispositivo, já que acrescenta o dano ou ameaça de âmbito regional ou nacional. Nesse caso em específico entende-se como dano nacional os produzidos em mais de um Estado ou em Municípios de diferentes Estados, e regional os que alcançam vários Municípios de um mesmo Estado<sup>263</sup>, dirigindo a norma de competência para a capital do Estado ou o Distrito Federal como foros para a solução dos conflitos. Vale dizer que o regime da competência, nesses casos, é o da competência concorrente, valendo, inclusive, as regras do CPC atinentes à prevenção<sup>264</sup>.

A análise da competência das ações coletivas no CDC deve se dar em conjunto com o disposto no art. 101<sup>265</sup> da mesma lei, já que essa norma, quando regula as ações de responsabilidade do fornecedor, aponta como competente para a demanda o foro do domicílio do autor. A interpretação conjunta dos artigos 93 e 101 do CDC pode levar a crer que o legislador consumerista tratou a matéria da competência para as

---

<sup>261</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 418

<sup>262</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 682

<sup>263</sup> ALMEIDA, J. B. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 151

<sup>264</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 683

<sup>265</sup> Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:  
I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

demandas pelo critério territorial, já que determina o local do dano ou o domicílio do autor como foros competente às ações que tutelem os direitos do consumo.

Porém, tal interpretação, da competência fixada pelo CDC ser territorial, e, conseqüentemente, relativa<sup>266</sup>, não parece a mais acertada.

Filia-se, nesse tópico, à posição de Ada Pellegrini Grinover, que defende a competência territorial estipulada pelo art. 93, e por isso de natureza absoluta, inderrogável e improrrogável pelas partes. Justifica-se tal posição ante o afastamento das regras previstas pelo CPC e conciliação das leis de consumo e da ação civil pública, como previsto no artigo 90 daquele *codex*.<sup>267</sup>

Isso porque a regra prevista na lei da ação civil pública indica que a competência, nesses casos, é funcional, o que gera a conclusão de que se trata de hipótese de competência absoluta, a qual não admite eleição de foro pelas partes nem derrogação pela não apresentação de exceção declinatória<sup>268</sup>.

O artigo 93, por sua vez, é claro ao ressaltar a competência da Justiça Federal<sup>269</sup>, que vem prevista no artigo 109 da CF/88, elencando as demandas que tramitarão naquela especialidade, sendo que os principais casos, no que tange às ações coletivas, referem-se à União como parte autora ou ré, ou como assistente ou oponente, conforme o texto do inciso I daquele dispositivo. Apesar de teorias divergentes acerca da ressalva feita pelo art. 93<sup>270</sup>, melhor acerto merece a interpretação literal da norma legal, prevalecendo a competência da Justiça Federal<sup>271</sup>, nos casos expressos no art. 109 da CF.

---

<sup>266</sup> Posição defendida por Hugo Nigro Mazzilli

<sup>267</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 684

<sup>268</sup> SILVA, P. F. *A competência na ação civil pública*. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 82

<sup>269</sup> Em sentido contrário, vide GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 679

<sup>270</sup> Opinião divergente de Ada Pellegrini Grinover que prioriza a competência estadual. V. GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 684

<sup>271</sup> ALMEIDA, J. B. *Ação civil pública e ação civil coletiva: afinidades e distinções*. Op. cit., p. 115

No que tange à disciplina desse tema na ação civil pública, o STJ editou a Súmula 183<sup>272-273</sup>, pacificando o entendimento divergente sobre o caso.

### 3.5. Coisa julgada

Segundo Nelson Nery Junior “a manifestação do princípio do estado democrático de direito ocorre por intermédio do instituto da coisa julgada. Em outras palavras, a coisa julgada é o elemento de existência do estado democrático de direito”<sup>274</sup>, ou seja é o instrumento por meio do qual se perfectibiliza o princípio constitucional da segurança jurídica do estado brasileiro, já que esse instituto viabiliza que as decisões judiciais sejam proferidas e, a partir de certo momento processual, tornem-se suficientemente imutáveis para conferir o direito a uma das partes.

A coisa julgada é a qualidade<sup>275</sup> que torna imutável o conteúdo de uma sentença de mérito, é a imutabilidade do comando determinado pela decisão não mais passível de recurso<sup>276</sup>.

A coisa julgada, assim entendida como a imutabilidade da sentença pelo esgotamento de recursos cabíveis é denominada coisa julgada formal, qualidade que, uma hora ou outra, acaba sendo conferida a todas as sentenças emanadas do Poder Judiciário, tenham elas julgado o mérito da demanda ou meramente processuais<sup>277</sup>.

---

<sup>272</sup> Súmula 183 - Compete ao juiz estadual nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo.

<sup>273</sup> Sobre a validade ou não da Súmula 183 do STF. V. ALMEIDA, J. B. *A ação civil pública e a jurisprudência do STF*. Revista de Direito do Consumidor nº 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 162/163

<sup>274</sup> NERY JUNIOR, N., *Princípios do processo civil na Constituição Federal* 8. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.38

<sup>275</sup> “Depois de Liebman, passou-se a afirmar que a coisa julgada não é um efeito da sentença, mas uma qualidade que se agrega aos efeitos da sentença.” In WAMBIER, T. A. A. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização* / Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.19

<sup>276</sup> ZARIF, C. C. *Da coisa julgada nas ações coletivas*. Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.119

<sup>277</sup> BRAGA, R. R. *A coisa julgada nas demandas coletivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2000. p.22

Por outro lado a coisa julgada material é qualidade inerente apenas às sentenças que decidem o mérito da demanda. Ou seja, nos casos do art. 269 do CPC, nas sentenças definitivas, pelas quais se enfrenta o mérito da demanda é quando se pode falar em coisa julgada material, assim entendida como “a estabilidade que torna a sentença indiscutível entre as partes, impedindo que os juízes dos processos futuros novamente se pronunciem sobre aquilo que fora decidido”<sup>278</sup>.

Ou seja, “o objetivo do legislador é conferir indiscutibilidade a decisão de mérito da lide com relação à parte dispositiva da sentença. Isto se faz necessário porque do contrário as decisões seriam eternamente discutíveis”<sup>279</sup> primando assim, como já dito, pelo princípio constitucional da segurança jurídica.

Apesar do art. 467 do CPC tentar conceituar coisa julgada material, a doutrina entende que tal tentativa restou frustrada, já que a lei acabou conduzindo ao conceito de coisa julgada formal<sup>280</sup>, motivo pelo qual deve-se ter em mente o conceito de coisa julgada material ensinado pela doutrina processual, como acima definido.

Fixado o conceito de coisa julgada material, importante estabelecer os limites desse fenômeno, os quais são subdivididos em objetivos e subjetivos. O limite objetivo consiste na parte da decisão que efetivamente transita em julgado, isto é, considerando que a sentença é dividida em relatório, fundamentação e dispositivo<sup>281</sup>, apenas a parte que efetivamente dita o direito às partes em determinado processo (o dispositivo) é que está protegido sobre o manto da coisa julgada material<sup>282</sup>.

Já que o limite objetivo recai sobre o que será submetido à coisa julgada, o limite subjetivo consiste exatamente em quem estará sujeito à

---

<sup>278</sup> BAPTISTA, O. A. S. *Curso de processo civil*. V. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 412

<sup>279</sup> NOGUEIRA, T. L. T. *Limites subjetivos da coisa julgada no código de defesa do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 49

<sup>280</sup> BRAGA, R. R. *A coisa julgada nas demandas coletivas*. Op. Cit., p.24

<sup>281</sup> CPC, art. 458

<sup>282</sup> BRAGA, R. R. *A coisa julgada nas demandas coletivas*. Op. Cit., p.22

sua autoridade<sup>283</sup>, e é exatamente nesse tópico que as demandas coletivas diferem-se, significativamente, das individuais.

A regra que estabelece o limite subjetivo da coisa julgada material na tutela individual é determinada pelo art. 472 do CPC, determinando que apenas as partes estarão vinculadas à decisão (afora a exceção ali descrita das demandas relativas ao estado da pessoa) e não beneficiará nem prejudicará terceiros que não foram partes nos autos.

Todavia, em se tratando de direitos coletivos (em sentido lato) a normatização da coisa julgada como disciplinada na tutela individual não era suficiente para abarcar a tutela coletiva. Ora, a indivisibilidade dos direitos coletivos e a indefinição de seus titulares demandam uma nova forma de estabelecer a coisa julgada.

Como visto no início deste capítulo, a tutela coletiva surge a partir de um fenômeno social de coletivização das condutas de massa e tem serventia para evitar que inúmeros processos idênticos cheguem ao Poder Judiciário, evitando, também decisões conflitantes emanadas do mesmo órgão jurisdicional.

Porém para acompanhar tais necessidades e a nova tutela que surgiu, a coletiva, foi preciso alterar alguns institutos processuais, tais como a coisa julgada, que não se enquadra na forma clássica acima mencionada. Ou seja, verificou-se a necessidade da normatização do instituto da coisa julgada nas ações coletivas, satisfazendo as garantias da agilização do acesso à justiça e da celeridade processual sem ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que restaria impossível no sistema clássico<sup>284</sup>.

#### Segundo Antonio Gidi

A principal nota caracterizadora da coisa julgada nas ações coletivas em face da coisa julgada tradicional é a imperativa necessidade de delimitar, de maneira diferenciada, o rol de pessoas que deverão ter suas esferas jurídicas atingidas pela eficácia da coisa julgada (imutabilidade do comando da sentença). Com efeito, uma delimitação excessivamente rigorosa dos limites subjetivos da coisa julgada nas

---

<sup>283</sup> Ibid. p.31

<sup>284</sup> ZARIF, C. C. *Da coisa julgada nas ações coletivas*. Op. Cit., p. 121

ações coletivas pode constituir um obstáculo irremovível à tutela jurisdicional dos direitos superindividuais.<sup>285</sup>

Veja-se que a decisão de uma ação coletiva que busque o reconhecimento de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito atinge, inevitavelmente, a esfera jurídica de inúmeros titulares, havendo necessidade, então, de ampliar os efeitos dessa decisão a estes titulares, sob pena de não se atingir a real finalidade da demanda coletiva. Sendo o direito coletivo de natureza indivisível, uma lesão implica em lesão a todos, e por isso o benefício da demanda coletiva deve também ser estendido a todos<sup>286</sup>.

Ora, o conceito de coisa julgada na ação coletiva permanece o mesmo, qual seja, a qualidade de tornar imutável uma decisão jurisdicional, impedindo que seja rediscutida em outro processo. O que se modifica são os efeitos da coisa julgada, os limites subjetivos, explicitados acima, ou seja, quem será atingido pelo efeito da imutabilidade da sentença proferida em uma ação coletiva.

Tanto a lei da ação popular<sup>287</sup> quanto a lei da ação civil pública<sup>288</sup> já previram uma nova forma dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva, contudo a norma que regulamentou ampla e minuciosamente a questão foi o CDC. Ademais, entende-se como aplicável às normas do CDC aos direitos e interesses coletivos que extrapolem a matéria relativa ao direito do consumo, já que, como visto inúmeras vezes, as regras do CDC são aplicáveis em conjunto com as normas da LACP, ampliando seu objeto a qualquer interesse coletivo que se busque tutelar.

O sistema adotado pelo CDC, influenciado pela extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros preceituado pelo sistema judicial

---

<sup>285</sup> GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.58

<sup>286</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit.,p. 259

<sup>287</sup> Lei 4717/65. Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

<sup>288</sup> LACP Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

italiano<sup>289</sup>, comumente denomina-se o da coisa julgada *secundum eventum litis*, que significa dizer que a forma como se dará a coisa julgada na demanda coletiva depende diretamente do resultado contido na sentença da ação. Segundo os ensinamentos de Antonio Gidi, a coisa julgada no processo coletivo sempre se formará, independentemente do conteúdo da decisão. Porém o que o difere do processo civil clássico é exatamente o rol de pessoas que serão atingidas pelo fenômeno da coisa julgada, esse sim que diferirá de acordo com o resultado da demanda.

Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. A coisa julgada sempre se formará independente do resultado da demanda ser pela procedência ou improcedência. O que diferirá, de acordo com o “evento da lide”, não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a *formação* da coisa julgada, mas a sua extensão “*erga omnes*” ou “*ultra partes*” à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (é o que se chama extensão *in utilibus* da coisa julgada).

A idéia da extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada é consequência do instituto da representatividade adequada<sup>290</sup>, pelo qual um ente legalmente legitimado defende os interesses indivisíveis ou de determinada categoria. Ou seja, não se trata aqui de exceção aos princípios do devido processo legal ou do contraditório, já que tal mecanismo viabiliza a defesa efetiva dos interesses coletivos, bem como assegura a garantia da melhor defesa judicial dos direitos de uma determinada categoria<sup>291</sup>. Ora, mesmo que o titular do direito, individualmente considerado, não seja parte no processo podendo se valer das garantias constitucionais, ele estará representado no processo coletivo por ente legalmente legitimado a tanto, cumprindo, assim, as exigências do devido processo legal<sup>292</sup>.

---

<sup>289</sup> CAPRI, F. *L'efficacia 'ultra partes' della sentenza civile*. Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1974

<sup>290</sup> A esse respeito v. item 3.3 do presente trabalho.

<sup>291</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 708

<sup>292</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p 261

Ademais, os efeitos subjetivos só serão expandidos, nos termos exatos do art. 103 do CDC nos casos de procedência da demanda, sem que o direito material de seu titular seja atingido no caso de decisão prejudicial a ele mesmo.

### 3.5.1.

#### **A coisa julgada em face do direito transindividual tutelado**

Diante disso, a normatização dos efeitos da coisa julgada em sede de demanda coletiva vem determinada pelos incisos do art. 103 do CDC, conforme o direito material tutelado na ação:

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.

Por mais que a legislação consumerista seja suficientemente clara e objetiva na questão relativa à coisa julgada, é importante analisar cada um dos incisos do artigo 103, como se fará.

Vale, contudo, antes de adentrar aos efeitos da coisa julgada da sentença de procedência nas demandas coletivas, alertar a ressalva que é comum a todos os incisos. Trata-se da sentença de improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas.

A doutrina é assente, até porque a legislação é clara nesse sentido, em reconhecer que a demanda coletiva julgada improcedente por insuficiência de provas, faz apenas coisa julgada formal e não está vinculada aos efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* conferidos pelos incisos I e II do artigo. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Nesses casos, de improcedência por falta de provas, a coisa julgada fica limitada às partes do processo, é possível repropor a demanda, no caso de obtenção de

novas provas, e não se atinge eventuais demandas individuais em trâmite simultâneo.

No caso de improcedência da ação coletiva com análise do mérito, a coisa julgada material estará presente, contudo seus efeitos serão adstritos às partes litigantes. Nesse caso, de improcedência, a coisa julgada será *inter partes*.

Isso porque o ordenamento consumerista não pode conferir à sentença de procedência a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, sob pena de violação dos princípios constitucionais do cidadão, principalmente, ao devido processo legal e ao acesso à justiça<sup>293</sup>. Assim dispôs o art. 103, §1º do CDC quando tratou que “Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.”

Ou seja, em resumo: é possível estender os efeitos da coisa julgada para beneficiar o cidadão, contudo a recíproca não é verdadeira, pois nesse último caso estar-se-ia violando e não reconhecendo o direito do cidadão.

Parece óbvio que, se por um lado, o fato de uma pessoa poder vir a ser beneficiada por uma decisão em processo do qual não participou é perfeitamente aceitável, por outro, que essa pessoa seja prejudicada em sua esfera jurídica, sem ter a oportunidade de ser ouvida e de se defender em juízo seria ofender a base principiológica do direito processual contemporâneo.<sup>294</sup>

### **3.5.1.1. Direitos difusos**

Em se tratando de direitos ou interesses difusos, o CDC estipula que a sentença de procedência fará coisa julgada *erga omnes*, expressão que significa “contra todos”<sup>295</sup> ou, mais minuciosamente:

É locução latina que se traduz: contra todos, a respeito de todos ou em relação a todos. É indicativa dos *efeitos em relação a terceiros* de todos

---

<sup>293</sup> CF/88 art. 5º incisos LIV e XXXV, respectivamente

<sup>294</sup> GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Op. Cit., p. 71

<sup>295</sup> CARLETTI, A. *Dicionário de latim forense*. São Paulo: Leud, 1990

os atos jurídicos ou negócios jurídicos a se atenderam todas as prescrições legais, em virtude do que é lícito contrariá-los ou feri-los.<sup>296</sup>

No contexto atual significa “o proveito para todos”<sup>297</sup>, buscando a ampliação dos beneficiados pelo resultado da ação coletiva, fazendo com ela atinja toda a sociedade.

O efeito da extensão *erga omnes* da sentença coletiva não se resume apenas ao benefício à sociedade como um todo, mas resulta, ainda, a impossibilidade da propositura de uma nova demanda coletiva<sup>298</sup> com base no mesmo fato, com o mesmo pedido e causa de pedir. Aqui reside a segurança jurídica e a proteção, principalmente, dos demandados no pólo passivo da demanda, já que não sofrerão com duas ou mais ações com base no mesmo fato, não correndo o risco de responder mais de uma vez pelo mesmo dano ou ameaça.

A característica da extensão *erga omnes* dos efeitos da sentença, decorre, fundamentalmente, da característica da indivisibilidade dos direitos difusos e da impossibilidade de detectar seus titulares<sup>299</sup>.

Para Ada Pellegrini Grinover<sup>300</sup> a disciplina da coisa julgada na demanda coletiva se distingue em três casos possíveis:

1) No caso do acolhimento do pedido da ação coletiva, a sentença prevalece em definitivo, tem sua extensão a todos os membros da coletividade que poderão utilizá-la em benefício das suas pretensões individuais;

2) No caso de improcedência com análise do mérito, a coisa julgada será *erga omnes* para todos os legitimados do art; 82 e não haverá possibilidade de propositura da nova demanda coletiva, contudo não há impedimento para a proposição de ações individuais sob o mesmo fundamento;

---

<sup>296</sup> SILVA, De P. *Vocabulário Jurídico*. Op. Cit., p. 539.

<sup>297</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit., p. 230

<sup>298</sup> Ibid. p. 230

<sup>299</sup> Como visto no item 3.1.1. do presente trabalho.

<sup>300</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., 717

3) No caso de improcedência por insuficiência de provas<sup>301</sup> não há coisa julgada material e a ação poderá ser reproposta sob o mesmo fundamento.

### **3.5.1.2. Direitos coletivos em sentido estrito**

Já no caso da ação coletiva que tenha como fundamento direitos ou interesses coletivos em sentido estrito, a coisa julgada estende-se de maneira um pouco mais limitada do que quando se trata de direitos difusos. Nesse caso a coisa julgada se dá *ultra partes*, o que significa dizer que não atinge toda a coletividade, mas apenas a todos os que integram os grupos classes ou categorias de pessoas que são ligada por uma relação jurídica base<sup>302</sup>.

Ou seja, considerando que os titulares do direito coletivo em sentido estrito têm em comum uma relação jurídica base, é essa a restrição que se fará com relação à extensão da coisa julgada. Assim, a coisa julgada alcança a todos os que integram os núcleos de identificação da existência de direitos coletivos<sup>303</sup>.

Isso quer dizer que a coisa julgada excede o limite das partes na ação coletiva, porém fica adstrita, ainda ao grupo que é titular daquele direito. Segundo Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes:

O Código do Consumidor adotou a expressão *ultra partes* para caracterizar que o interesse defendido na ação coletiva é restrito ao grupo, não se confundindo com o interesse difuso que se espalha por toda a coletividade. Assim, trocou a expressa *erga omnes* por *ultra partes*. Isto significa que o efeito (prejudicial) da coisa julgada alcançará pessoas estranhas ao processo, mas que sejam componentes do grupo, categoria ou classe, titular do interesse versado na ação coletiva. Daí porque *ultra partes* e não *erga omnes*.<sup>304</sup>

---

<sup>301</sup> Como visto no item 3.5.1. do presente trabalho.

<sup>302</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 440

<sup>303</sup> Ibid. p. 440

<sup>304</sup> FERNANDES, S. R. A. *Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 102

Assim, conclui-se que em se tratando de direitos coletivos em sentido estrito a coisa julgada torna-se um pouco mais limitada do que quando se vislumbra a hipótese dos direitos difusos, sendo que atingirá todos os titulares do direito, que têm entre si, ou com relação à parte contrária, uma relação jurídica base que possa distingui-los do resto da coletividade de pessoas, indistintamente considerada.

### **3.5.1.3 Direitos individuais homogêneos**

Por fim, no que tange aos direitos individuais homogêneos, retorna-se à concepção de coisa julgada *erga omnes*, como se vê pelo texto do inciso III do artigo 103, do CDC.

Vale lembrar que os interesses individuais homogêneos não são coletivos em sua essência, mas apenas são reunidos numa demanda coletiva a fim de facilitar a prestação jurisdicional<sup>305</sup>.

Enquanto que nos direitos difusos e coletivos *stricto sensu* a ação coletiva que os tutela busca tutelar um direito distinto do direito individualmente considerado, no caso dos direitos individuais homogêneos o pedido coletivo abarca exatamente o mesmo da demanda individual.

Contudo, a condenação na ação coletiva que tutele direitos individuais homogêneos será genérica, pelo disposto no art. 95 do CDC, remetendo à fase de liquidação e execução a verificação do dano individualmente sofrido por cada uma das vítimas<sup>306</sup>.

É justamente pelo fato da condenação ser genérica que a coisa julgada é determinada de forma *erga omnes* pois só assim será possível que atinja todos os indivíduos particularmente considerados para que possam proceder a liquidação de seus danos individualmente sofridos.

Nessa esteira é a lição de Eduardo Arruda Alvim:

---

<sup>305</sup> A esse respeito v. item 3.5.1.3. do presente trabalho.

<sup>306</sup> A esse respeito v. item 4.4. do presente trabalho.

No caso da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada, pelo inciso III do art. 103 do Código do Consumidor, opera efeitos *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido. (...) Aqueles que tiverem sofrido danos serão beneficiados pela procedência da ação coletiva, efetuando a liquidação dos mesmos na forma do art. 97 do Código do Consumidor.<sup>307</sup>

### 3.5.2.

#### **A extensão dos efeitos da coisa julgada na ação civil pública e na sentença penal condenatória**

De outra banda, vale comentar que o legislador consumerista inovou mais uma vez no texto dos parágrafos 3º e 4º do art. 103, quando disse:

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Tais dispositivos permitem “a extensão dos efeitos da coisa julgada que vier a ser formada em ação civil pública, bem como da sentença penal condenatória, para as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos”<sup>308</sup> sendo que tal extensão só se opera nos casos de benefício às vítimas ou seus sucessores, e jamais em seu prejuízo.

Esse efeito de extensão foi denominado pela doutrina de *in utilibus* já que sempre favorecerá a vítima da mesma conduta, sem que haja a necessidade de interposição de ação individual.

Para Arruda Alvim:

A eficácia da ação civil pública, se procedente, habilita à liquidação com base nessa eficácia, benéfica também para as vítimas e sucessores, nos termos do Código do Consumidor; se improcedente a ação civil pública isso não obsta a ação individual ou a ação coletiva mesma, nos

---

<sup>307</sup> ALVIM, E. A. *Noção geral sobre o processo das ações coletivas*. In Revista CEJ nº 4, p. 36

<sup>308</sup> ZARIF, C. C. *Da coisa julgada nas ações coletivas*. Op. Cit., p. 129

termos do artigo 103, parágrafo terceiro, respectivamente, pelas vítimas (ou sucessores) ou pelos legitimados do artigo 82, em nome próprio ou no interesse daquelas.<sup>309</sup>

Assim, resume-se a disciplina da coisa julgada nas demandas coletivas em quatro tópicos resumidos:

No caso de improcedência da demanda, por insuficiência de provas, independentemente do direito coletivo tutelado, se difuso, coletivos ou individual homogêneo, a sentença coletiva não fará coisa julgada material;

No caso de improcedência da ação, com instrução suficiente, haverá coisa julgada *ultra partes* e os legitimados ativos ficarão impedidos de propor nova ação coletiva;

Em se tratando de procedência do pedido, a coisa julgada será *erga omnes* e *ultra partes* atingindo a coletividade, a categoria ou classe lesadas, ou as vítimas e seus sucessores, conforme seja o direito tutelado, se difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo, nos termos exatos dos incisos e parágrafos do artigo 103 do CDC<sup>310</sup>.

#### 4

### **A tutela coletiva e o direito do consumo - questões relevantes da demanda coletiva no CDC**

Apresentados os princípios basilares do CDC bem como analisados alguns pormenores da demanda coletiva, junto à legislação ordinária aplicável à ação coletiva, inclusive o CDC, passa-se, então, ao exame de algumas questões relevantes da tutela coletiva no CDC.

Evidentemente, algumas questões já foram estudadas no capítulo anterior, já que impossível tratar da demanda coletiva sem sequer citar o CDC, pois nele estão contidas normas de significativa importância, tais como as relativas aos conceitos dos direitos transindividuais até o regramento da coisa julgada da sentença coletiva, como visto nos itens acima estudados.

---

<sup>309</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit., p. 221

<sup>310</sup> GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Op. Cit., p.73-110

Porém, ainda há problemas que são levantados ou solucionados pelo CDC, e nele tratados de forma exclusiva, que merecem a atenção do presente trabalho, conforme passarão a ser elencados nesse capítulo derradeiro.

Da mesma forma, impõe-se a obrigatoriedade de informar e tecer algumas considerações acerca do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, de iniciativa de juristas nacionais, ainda em elaboração, analisando-se as semelhanças e diferenças do sistema atual.

#### **4.1. Promotorias de defesa do consumidor**

No que tange à atuação do Ministério Público na defesa de interesses coletivos, já foi tratado acerca da sua legitimação ativa nas demandas coletivas<sup>311</sup>.

Porém a abordagem da atuação ministerial não se resume à simples análise da atribuição processual do Ministério Público, mas estende-se na dimensão social que essa atuação tem recebido, verificada, principalmente, pela criação, manutenção e atuação das chamadas Promotorias de Defesa do Consumidor.

A Lei 8.625/1993, já comentada anteriormente, criou em seu artigo 6º <sup>312</sup>, as Promotorias de Justiça, com função, precipuamente, administrativa, podendo ser “judiciais ou extrajudiciais, especializadas, gerais ou cumulativas”<sup>313</sup>. Nessa esteira a Lei complementar nº 85/1999, que regulamenta a atuação do Ministério Público no Estado do Paraná, estipulou como obrigação<sup>314</sup> do Procurador-geral da Justiça a criação de Promotorias especializadas em direito do consumidor, que terão suas funções organizadas e distribuídas pelo próprio texto legal.

---

<sup>311</sup> Como visto no item 3.3.2.1. do presente trabalho.

<sup>312</sup> Lei 8625/93 Art. 6º São também órgãos de Administração do Ministério Público:  
I - as Procuradorias de Justiça;  
II - as Promotorias de Justiça.

<sup>313</sup> Art. 23 da lei 8625/93

<sup>314</sup> Lei estadual complementar nº 85/99, art. 19, XVII, 'd'

Assim, as chamadas Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, têm como função maior a facilitação da atuação e do desempenho dos promotores de justiça nas esferas administrativa, criminal e cível, visando, em especial, na primeira e última esfera, a atuação do Ministério Público na defesa dos consumidores em âmbito coletivo<sup>315</sup>.

Antonio Carlos Efiging consigna

que a atividade das Promotorias de Justiça do Consumidor está diretamente ligada às atividades desenvolvidas por outro órgãos, tais como a Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon, a Delegacia de Crimes contra a Economia Popular – Delcon, o Instituto de Pesos e Medidas do Paraná – IPEM, o Banco Central do Brasil – Bacen, a Secretaria de Estado da Saúde – SESA (Vigilância Sanitária), e a Secretaria de Estado do Abastecimento – SEAB, dentre outros, pois estes órgãos realizam fiscalizações e atendimentos ao público<sup>316</sup>.

Assim, na medida em que estes órgãos ao constatarem irregularidades na atuação de fornecedores ou infrações ao texto do CDC, devem enviar informações, e caso possível documentos, que municiem as Promotorias do Consumidor a adotar as medidas legais cabíveis para cada tipo de conduta verificada.

José Geraldo Brito Filomeno<sup>317</sup>, afirma que a atuação das Promotorias do Consumidor só se dará no âmbito coletivo, sendo que no plano individual é supletiva, ou seja, quando não existirem os outros órgãos que auxiliem no atendimento do consumidor individual, caberá ao Ministério Público o seu auxílio. Isso porque, entende o autor que as Promotorias do consumidor devem atuar coletivamente na defesa de seis “macrotemas”, são eles:

1. saúde do consumidor, por produtos ou serviços que possam ser nocivos, ou lhes causarem qualquer mal, tal como a atuação do Ministério Público em ações para evitar o consumo de carne e leite advindos da Europa após o acidente de Tchernobyl;

---

<sup>315</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 259

<sup>316</sup> Ibid. p. 259

<sup>317</sup> FILOMENO, J G. B. *Promotorias de justiça do consumidor: evolução, metas e prioridades*. Revista de Direito do Consumidor nº 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 110

2. segurança, em face de riscos à incolumidade física do consumidor, tais como defeitos ou vícios em máquinas ou veículos;

3. qualidade de produtos e serviços, pela constatação de vícios e sua posterior reparação nos termos do art. 18 do CDC;

4. quantidade, desde a informação correta no produto até o atendimento aos parâmetros mínimos estabelecidos pelo INMETRO, por exemplo, no caso das cestas básicas;

5. publicidade, enganosa ou abusiva, veiculada por qualquer dos meios de comunicação de massa;

6. práticas comerciais, visando a prevenção e a anulação de instrumentos contratuais abusivos.

Assim, as Promotorias do Consumidor representam importante instrumento para a busca da tutela e do respeito aos direitos do consumidor, devendo estar focada na atuação do Ministério Público na prevenção e reparação de danos de âmbito coletivo, tais como os acima exemplificados.

#### **4.2.**

#### **Ampliação dos poderes do juiz nas demandas coletivas**

No que tange a análise dos poderes do juiz na condução das demandas coletivas, afora o que já foi tratado<sup>318</sup>, vale ressaltar a questão da dispensa do requisito da pré-constituição das associações disciplinada pelo artigo 82 do CDC, da possibilidade da determinação de provas *ex officio*, bem como a possibilidade de decisões de caráter inibitório, com os meios para o seu cumprimento, como previsto no art. 83 da mesma lei.

O dispositivo legal que trata da legitimidade ativa das associações civis para a propositura de demandas coletivas, traz como requisito para habilitar tal legitimidade que as associações estejam constituídas há mais de um ano, além de incluírem em seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos pelo CDC.

Contudo, o parágrafo primeiro desta norma prevê:

---

<sup>318</sup> Conforme se vê do item 2.4 do presente trabalho.

O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Conferiu-se ao juiz da causa o poder de dispensar o requisito da pré-constituição de um ano, nas ações que busquem a tutela de interesses individuais homogêneos. Essa ampliação do poder do juiz nesses casos específico se deve ao fato de que muitas vezes as associações são constituídas *ex post factum*<sup>319</sup>.

A dispensa, contudo, é vinculada a determinados requisitos constantes do § 1º, do art. 82 do CDC: “manifesto interesse social traduzível pela dimensão do dano, como, exemplificativamente, um dano de abrangência nacional deverá em princípio conduzir a essa dispensa, ou, pela característica do dano, como, exemplificativamente, se se tratar de um dano de expansão”<sup>320</sup>.

Tal dispensa refere-se apenas as ações ajuizadas com base na LACP ou no CDC, porém não vale para a questão do mandado de segurança coletivo, pois o artigo 5º, LXX, da CF, também estipula tal requisito, sem prever exceção, valendo, assim, a norma constitucional.

Também como resultado do poder no magistrado nas ações coletivas, com fundamento no interesse social dos direitos por ela tutelados, principalmente no que atine ao direito do consumo, foi-lhe conferida a possibilidade de determinar a produção de provas *ex officio*,

O juiz, em sede de ações coletivas (entre outras que se referem ao estado ou à capacidade das pessoas deve determinar de ofício a realização de provas. Não se trata nesses casos de prova meramente disponível ao arbítrio das partes.<sup>321</sup>

Nesse mesmo sentido é a lição de Adroaldo Furtado Fabrício:

---

<sup>319</sup> NERY JUNIOR, N., *Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p.209

<sup>320</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit.,p. 186

<sup>321</sup> DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*. Op.cit., p. 55

Se é certo que o juiz não pode ser investido da curatela de uma das partes, caso em que assumiria ele mesmo comportamento de parte, não é menos verdade que a lei terá de armá-lo, em consonância à nova premissa introduzida, de autoridade necessária à busca da justa composição, muito particularmente no campo delicado do direito probatório – onde, aliás, os próprios códigos contemporâneos de processo vêm abrindo o flanco cada vez mais largo à iniciativa judicial<sup>322</sup>.

Assim, o juiz passa da figura de mero expectador no processo para ao final dar sua decisão para uma posição mais atuante e mais ativa no curso da demanda, principalmente no que atine à determinação das provas que entender necessárias para o seu deslinde, buscando, cada vez mais a verdade real e se aproximando dos fatos tais como ocorreram verdadeiramente.

No plano da concessão de medidas inibitórias nas demandas coletivas, vale dizer, que o CDC, em absoluta inovação no sistema processual<sup>323</sup>, trouxe, já em 1990, a previsão da tutela efetiva e adequada, englobando a prevenção e reparação total dos danos causados ao consumidor, bem como a busca pelo resultado prático da demanda.

Para viabilizar essa prestação jurisdicional adequada, considerando-a, principalmente, como tempestiva, as leis que regulam as demandas coletivas em nosso ordenamento prevêm a concessão de tutelas cautelares e antecipadas, bem como inibitórias, que visem resguardar o bem coletivo tutelado pela ação coletiva e assegurar a sua satisfação<sup>324</sup>.

Nessa esteira, a lei da ação popular iniciou a tratativa do tema, prevendo, em seu artigo 5º, a possibilidade de suspensão do ato lesivo impugnado, da mesma forma em que a lei da ação civil pública, no artigo 11, ampliou os poderes do juiz, como ensina Kazuo Watanabe:

Dentro dessa linha evolutiva, que já na Lei 7347/85 se acentuara bastante com a explicitação, no art. 11, de que 'o juiz determinará

---

<sup>322</sup> FABRÍCIO, A. F. F. *As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz*. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 32

<sup>323</sup> Conforme já visto no item 2.4.2 do presente trabalho.

<sup>324</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p. 294

cumprimento da prestação da atividade devida ou cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor' não se afigura exagerado afirmar-se que o nosso sistema processual é dotado de ação mandamental de eficácia bastante assemelhada à *injuction* do sistema da *common law* e á 'ação inibitória' do direito italiano<sup>325</sup>

Respeitando tal linha evolutiva o CDC previu como direito básico do consumidor, a prestação da tutela jurisdicional integral, incluindo a preventiva, bem como municiou o juiz da demanda de poderes para buscar tal tutela, como visto nos comentários aos artigos 83 e 84<sup>326</sup>.

Ora, a ampliação dos poderes do juiz na demanda coletiva tem como pressuposto lógico e indispensável a garantia do acesso à justiça prevista pelo texto constitucional:

Para certas situações e direitos (ou interesses) – particularmente os metaindividuais -, o princípio da inafastabilidade só se torna efetivo se concedida a tutela preventiva em caráter liminar, sob pena de perecimento do bem jurídico tutelado e impossibilidade de reconstituição, restando apenas a inapropriada e insatisfatória tutela ressarcitória.<sup>327</sup>

Assim, vê-se que a tutela integral prevista no CDC prioriza o cumprimento da obrigação à sua conversão em perdas e danos, motivo pelo qual municiou o juiz na concessão de medidas cautelares e antecipadas, que buscam o cumprimento imediato da obrigação, e de medida inibitórias, que pretendem fazer cessar uma conduta ou impor uma obrigação de não fazer ao réu da demanda.

A tutela ressarcitória, contudo, mostrou-se totalmente inadequada com a evidenciação dos “novos direitos”, dos direitos transindividuais, típicos da sociedade de massa. Isso porque, os direitos transindividuais, acima de tudo, devem ser preservados, buscando-se evitar, através da tutela jurisdicional adequada, a ocorrência do ato ilícito ou a sua continuidade. Não se pode esquecer, ainda, que alguns bens são insusceptíveis de quantificação financeira.<sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> WATANABE, K., *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 650

<sup>326</sup> Conforme já visto no item 2.4.2 do presente trabalho.

<sup>327</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p.301

<sup>328</sup> LENZA, P. *Teoria geral da ação civil pública*. Op. Cit., p. 339

A tutela inibitória tem a característica de ser concedida por meio da ação de conhecimento, em caráter antecipado ou definitivo, de forma preventiva, destinada a impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito<sup>329</sup>.

Segundo os ensinamentos de Sérgio Cruz Arenhart<sup>330</sup> a proteção inibitória passa pela verificação de alguns elementos:

a) a existência de uma ação que comporte a possibilidade do magistrado ordenar a adoção de um comportamento com a disposição de meios coercitivos adequados e flexíveis para o asseguramento do cumprimento da decisão judicial;

b) a existência de um procedimento suficientemente célere para que o pronunciamento judicial seja anterior à efetivação do dano;

c) a permissão de uma tutela provisória e satisfativa (inibitória) que admita avaliação posterior, após cognição exauriente e com observância do princípio do contraditório.

Em sede de direito do consumo coletivo, a tutela inibitória se mostra como instrumento eficaz para o cumprimento das normas e garantias previstas no CDC, em favor do consumidor. Pode-se utilizar como exemplo as questões relativas à saúde e segurança do consumidor, nas quais a concessão da tutela inibitória poderá proibir a comercialização de produto ou serviço de alto grau de periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores em geral<sup>331</sup>.

Para viabilizar a tutela específica acima estudada, ainda como poderes do juiz na demanda coletiva, pode-se conceber a idéia da fixação de multas pelo descumprimento da obrigação que fora determinada ao réu da ação, conforme a autorização concedida pelo § 4º do art. 84 do CDC:

O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou

---

<sup>329</sup> MARINONI, L. G., *A tutela específica do consumidor*. Op. Cit., p. 74

<sup>330</sup> ARENHART, S. C. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. Op. Cit., p. 219/220

<sup>331</sup> MARINONI, L. G., *A tutela específica do consumidor*. Op. Cit., p. 78

compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Trata-se aqui de meios de coerção para a busca do cumprimento da obrigação fixada pelo juiz. Ou seja, trata-se de medidas coercitivas, sem caráter reparatório, que visam persuadir o devedor ao cumprimento “espontâneo” das obrigações devidas<sup>332</sup>.

#### 4.3.

#### **Concomitância de ações individuais e coletivas frente aos institutos da litispendência e da coisa julgada**

Primeiro analisa-se a questão da litispendência e da suspensão das ações individuais. A litispendência é o fenômeno processual no qual se identifica dois processos com idênticas partes, pedido e causa de pedir, e tem seu conceito ditado pelo artigo 301, § 1º do CPC.

Nelson Nery Júnior, ao tratar da litispendência, esclarece que:

Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 *caput*). Como a primeira já foram anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento de mérito (CPC 267, V)<sup>333</sup>.

A questão que toca ao tema das ações coletivas refere-se à possibilidade ou não de haver litispendência entre demandas coletivas e individuais que tem o mesmo fato ou ameaça como fundamento para o pedido inibitório ou reparatório.

Em se tratando da identidade de partes, partindo-se da idéia da representação processual já explicitada<sup>334</sup> a resposta será positiva, pois

---

<sup>332</sup> LENZA, P. *Teoria geral da ação civil pública*. Op. Cit., p. 345

<sup>333</sup> NERY JUNIOR, N., *Código de Processo Civil Comentado*. Op. Cit., p. 793

<sup>334</sup> Conforme já visto no item 3.3.1 do presente trabalho

apesar da demanda coletiva ter como parte autora um dos legitimados do art. 82 do CDC, eles o são em representação processual aos titulares efetivos do direito material. No que tange ao pedido e à causa de pedir, dependendo da análise do caso concreto, serão idênticos ou não, em ambas as ações.

Para Antonio Gidi:

Haverá certa dificuldade em se detectar a referida correspondência entre o pedido formulado no processo coletivo (a lide coletiva) e o pedido formulado em um processo individual (a lide individual). Em todo caso, essa aferição há de ser realizada caso a caso pelo magistrado no momento em que defere o requerimento de suspensão do processo. Quer-nos parecer que o critério norteador para se detectar tal correspondência é a causa de pedir. Se a causa de pedir for correspondente é porque há correspondência entre as duas ações. Afinal, como visto e exemplificado anteriormente, 'as mesmas circunstâncias de fato' que ligam os membros da comunidade titular do direito difuso e a 'relação jurídica base' que liga os membros da coletividade titular do direito coletivo representam a 'origem comum' que liga os membros da comunidade titular dos direitos individuais homogêneos correspondentes<sup>335</sup>.

As normas do CDC, frente à íntima ligação entre os institutos da litispendência e da coisa julgada buscaram regulamentar a matéria no artigo 104 da lei consumerista, que reza:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

A primeira impropriedade da lei consiste na confusão das remissões legais insertas no dispositivo legal, pois na primeira parte do artigo 104 fala-se de ações coletivas para tutelar direitos difusos e coletivos (art. 81, I e II) ao passo que na segunda parte trata-se da coisa julgada frente aos direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 81, II e III), causando verdadeiro embaraço na leitura desatenta do artigo<sup>336</sup>,

---

<sup>335</sup> GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Op. Cit., p. 194.

<sup>336</sup> LENZA, P. *Teoria geral da ação civil pública*. Op. Cit., p. 241

motivo pelo qual é necessário destrinchá-lo para facilitar sua interpretação.

Assim, a primeira parte do artigo 104 expõe que não haverá litispendência entre ações coletivas e individuais, quando aquelas buscarem a tutela de direitos difusos e coletivos. Essa conclusão decorre logicamente do conceito de litispendência acima transcrito, afinal, uma ação coletiva que busque direitos difusos e coletivos terá objeto diferente da ação individual de reparação de danos manejada pelo cidadão lesado em seu direito pessoal. Então, inexistindo coincidência de objeto, não haverá litispendência. Para Pedro Lenza:

A diferença entre as duas ações é evidenciada, acima de tudo, pela diversidade do objeto, já que enquanto a ação individual objetiva o ressarcimento pessoal da vítima ou seus sucessores, a ação coletiva busca o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer ou a condenação em dinheiro, tutelando indivisivelmente o bem difuso ou coletivo.

No que tange aos interessados individuais que participaram da ação coletiva, não poderão eles discutir a causa na ação individual. Essa regra se explica pelo fato de que os direitos individuais homogêneos são acidentalmente transindividuais e, uma vez tendo a parte obtido a prestação jurisdicional a que tinha direito, já não há razão para rediscutir a causa mediante processo individual. (...) porém o julgamento de improcedência do pedido não prejudica os que se mantiveram à margem da ação coletiva.<sup>337</sup>

Assim, em se verificando litispendência entre uma demanda coletiva e uma individual, nos casos em que se verifique a litispendência, Tânia Lis Tizzoni Nogueira apresenta três soluções possíveis:

- a) a suspensão da demanda individual até o julgamento da coletiva, podendo beneficiar-se da extensão dos efeitos da coisa julgada;
- b) a reunião dos processos, em face do fenômeno da continência, já que a ação coletiva abrange o pedido da individual;
- c) a continuidade da ação individual e o risco de decisões contraditórias (que serão a seguir analisadas)<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> FERREIRA, R. *Coisa julgada nas ações coletivas*. Editora: Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre 2004. p. 115

<sup>338</sup> NOGUEIRA, T. L. T. *Limites subjetivos da coisa julgada no código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 55

Também é necessário analisar a questão da concomitância das demandas individuais e coletivas advindas de um mesmo fato, frente a questão da coisa julgada<sup>339</sup>.

Lembre-se a sistemática da coisa julgada na ação coletiva no CDC: em caso de improcedência do pedido por insuficiência de provas a coisa julgada é inter partes havendo apenas coisa julgada formal; em caso de análise do mérito da demanda a coisa julgada se dará nos termos do artigo 103 do CDC, de acordo com o direito transindividual que estará sendo tutelado.

Na primeira hipótese, de improcedência por insuficiência de provas, já que só haverá coisa julgada formal, não há que se falar em concomitância de demandas ou eventual litispendência, pois a ação poderá retornar ao mundo jurídico, a título individual ou coletivo, no caso de apresentação de novas provas acerca do fato gerador da demanda.

Por sua vez, o caso de improcedência da demanda com análise do mérito da questão coletiva, não haverá a possibilidade de repositura da demanda coletiva, em face da coisa julgada (nesse caso inter partes) ter conferido imutabilidade ao comando da sentença que a julgou improcedente. Assim, a coisa julgada se dará entre as partes litigantes, contudo não abarcará direitos individuais eventualmente lesados pelo mesmo fato que originou a demanda.

Assim, julgada improcedente no mérito a demanda coletiva, não será possível a sua nova proposição, contudo tal fato não impede que os titulares, individualmente considerados, que tenham direitos lesados ou ameaçados busquem a tutela individual, essa é a tônica dos parágrafos 1º e 2º, do art. 103 do CDC:

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

---

<sup>339</sup> Conforme já analisado no item 3.5. do presente trabalho.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Ada Pellegrini Grinover resume a questão:

Uma vez julgado improcedente o pedido em ação coletiva, a via coletiva estará definitivamente preclusa, sendo vedada a repropositura da mesma ação coletiva, em defesa do mesmo direito material, invocando o mesmo fundamento jurídico. Somente seria possível o aforamento de demandas a título individual e em defesa do direito individual de cada consumidor. Em uma palavra, frustrada a via coletiva, aos interessados só resta a via individual, não mais sendo permitida a propositura coletiva da mesma ação, em defesa do mesmo direito, invocando a mesma causa de pedir.<sup>340</sup>

Outra questão interessante, em relação à concomitância de ações individuais e coletivas, consiste na hipótese de verificação de resultados diferentes em cada uma das demandas. Explica-se: no caso da improcedência da demanda coletiva, já se sabe que seu resultado não interfere na demanda individual, ante o respeito aos princípios constitucionais. Contudo pode acontecer o inverso, de se verificar a procedência da demanda coletiva, com os efeitos atinentes a ela, e eventual improcedência (com análise do mérito) da demanda individual.

Nesse caso, a decisão da ação individual também fará coisa julgada material *inter partes* sendo que a extensão dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva não poderão, nesse caso, beneficiar o autor da ação individual<sup>341</sup>.

#### **4.4. Liquidação e execução da sentença coletiva**

O CDC estipula, em seus art.s 97 e 98, regras para a liquidação e para a execução da sentença coletiva, já que conforme a determinação do art. 95, a sentença condenatória terá o caráter genérico, sendo que fixará a responsabilidade do réu, sem, contudo, determinar quantias e

---

<sup>340</sup> Ada Pellegrini Grinover *apud* GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Op. Cit., p. 68

<sup>341</sup> Ada Pellegrini Grinover *apud* GIDI, A. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. Op. Cit., p. 69

valores referentes a cada um dos prejudicados pelo fato que ensejou a demanda coletiva.

Vale ressaltar, que essa determinação contida no art. 95, apesar de inserida no capítulo referente às ações coletivas para a defesa dos direitos individuais homogêneos, vale também para as hipóteses de demandas que pleiteiem direitos difusos e coletivos em sentido estrito<sup>342</sup>.

Outra consideração importante, antes de adentrar especificamente ao tema da liquidação e execução da sentença, trata-se do fato que a condenação genérica se dá sobre o direito indivisivelmente considerado, isto é, trata a questão de maneira uniforme, fixa a responsabilidade do réu, sem se ater a detalhes dos direitos individualmente considerados<sup>343</sup>.

Porém o fato da sentença ser genérica não significa que não seja certa ou precisa. Assim, a decisão deve “estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la”<sup>344</sup>, estabelecendo, então a obrigação de indenizar fixada ao demandado para que após seja conferido o direito à liquidação à vítima ou a seus sucessores.

Desta forma adentra-se ao tema da liquidação e da execução da sentença coletiva, regulamentadas pelos artigos 97 e 98 do CDC, que rezam:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Parágrafo único. (Vetado).

Art 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 81, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

2º É competente para a execução o juízo:

---

<sup>342</sup> CARVALHO, J. A. *Código de defesa do consumidor: comentários, doutrina, jurisprudência*. São Paulo: Aide, 2000. p. 200-201

<sup>343</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 687

<sup>344</sup> Ibid., p. 688

- I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;
- II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Primeiramente o art. 97 do CDC fixa os legitimados ativos para a iniciativa da liquidação ou da execução da sentença coletiva. Possuem tal legitimidade a vítima do dano reconhecida na demanda coletiva, bem como os entes constantes do rol do art. 82 da norma consumerista.

No que se refere à atuação da vítima e de seus sucessores, vale a consideração de que precisa haver o nexo de causalidade entre o dano reconhecido na ação coletiva com as conseqüências sofridas pela vítima. Ou seja, a titularidade da liquidação é de quem “efetivamente tenha sido vítima”<sup>345</sup> do fato considerado como ensejador de reparação na sede coletiva.

Exatamente pela necessidade de comprovação do nexo da causalidade, a liquidação de sentença prevista no CDC difere um pouco das liquidações de sentença tradicionais previstas no CPC. Isto porque nestas a discussão centra-se, apenas, na questão do *quantum debeat*, enquanto que nestas o debate envolve o *an debeat* e o *quantum debeat*. Segundo Ada Pellegrini Grinover:

Aqui, cada liquidante, no processo de liquidação, deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado (ou seja o *an*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*).<sup>346</sup>

Tal posição é corroborada por Rodolfo de Camargo Mancuso:

De fato, enquanto na liquidação das sentenças condenatórias fundadas no Código de Processo Civil só se discute o *quantum debeat* (já que, de um lado, a causa da exigibilidade do direito está afirmada, e, de outro, o exequente coincide com o vencedor na ação de conhecimento ou com o beneficiário indicado no título executivo extrajudicial), nas ações decorrentes do CDC caberá ao liquidante provar o *an* e o *quantum debeat*, com realce para a demonstração do nexo causal entre a

---

<sup>345</sup> ALVIM, A. et. al. *Código do consumidor comentado e legislação correlata*. Op. Cit., p. 208

<sup>346</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 690

condenação genérica constante da sentença e sua posição jurídica individual.<sup>347</sup>

Essa questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça:

A ação individual destinada à satisfação do direito reconhecido em sentença condenatória genérica, proferida em ação civil coletiva, não é uma ação de execução comum. É ação de elevada carga cognitiva, pois nela se promove, além da individualização e liquidação do valor devido, também juízo sobre a titularidade do exequente em relação ao direito material.<sup>348</sup>

Ainda no que se refere à legitimidade da iniciativa da fase de liquidação ou de execução, como visto no texto legal, permanecem como legitimados ativos os entes constantes no rol do art. 82. Contudo, deve-se interpretar a norma de acordo com o direito transindividual que está sendo tutelado pela ação coletiva, já que a legitimidade do Ministério Público, principalmente no que tange a defesa dos direitos individuais homogêneos só será válida nos casos em que apresentar relevante interesse social<sup>349</sup>.

Ada Pellegrini Grinover entende que permanecem legitimados todos os constantes do rol do art. 82, ressalvando, contudo, o Ministério Público para os casos de defesa de direitos individuais, em face da regra do art. 127, da CF/88<sup>350</sup>.

Contudo Hugo Nigro Mazzilli resume a questão pontualmente afirmando que em se tratando de direitos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito vale a regra da liquidação pela vítima e seus sucessores na parte que lhes toque, e dos co-legitimados do art. 82 no que tange ao benefício de todo o grupo. No tocante aos direitos difusos, permanece a legitimidade para a liquidação prevista no art. 82, sem que o cidadão individualmente considerado possa tomar tal iniciativa<sup>351</sup>.

---

<sup>347</sup> MANCUSO, R. C. *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 181-182

<sup>348</sup> AgRg no REsp 489348/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2003, DJ 01.09.2003 p. 230

<sup>349</sup> Como visto no item 3.3.2.1.2. do presente trabalho.

<sup>350</sup> GRINOVER, A. P., *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 691

<sup>351</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 460

Em segundo lugar, o art. 98 do CDC estabelece as formas da execução, bem como fixa critérios de competência para o processamento da mesma.

A execução consiste na satisfação efetiva por parte do vencedor da demanda coletiva, por ela se evidencia que

O caráter instrumental do processo fica patente a importância conferida à execução. Só com a sua implementação e com o êxito da atividade nela realizada é que o escopo político do processo – pacificação social – é viabilizado, dando vida à máxima efetividade e ao acesso à ordem jurídica justa.<sup>352</sup>

São duas as formas pelas quais pode se processar a execução da sentença coletiva: individual, pela qual o consumidor lesado continua ordinariamente legitimado para a iniciativa da execução; e a coletiva, pela qual os legitimados do artigo 82 assumem a iniciativa da execução.

A execução individual se fará perante o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, nos termos exatos do § 2º, I, do artigo 98. Porém, há entendimento de que a execução, no caso individual, poderá se processar no domicílio do consumidor, pela aplicação do artigo 101, I da lei consumerista. É esse o entendimento de James Eduardo Oliveira:

Não se veda que o consumidor beneficiado pelo decreto condenatório proferido em ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos promova no foro de seu domicílio a liquidação dos danos suportados e a respectiva execução, independentemente do foro de onde emanou o título judicial.<sup>353</sup>

Prevalece, contudo, a interpretação literal do dispositivo, permanecendo como competente para a execução individual o mesmo da ação condenatória e da liquidação de sentença.

A execução coletiva, por sua vez, merece atenção redobrada. Primeiramente porque se dá pelos representantes das vítimas, os co-

---

<sup>352</sup> LEONEL, R. B. *Manual do processo coletivo*. Op. Cit., p. 368

<sup>353</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 427

legitimados do artigo 82, contudo de forma diferenciada. Aqui não se trata de hipótese de legitimação extraordinária, já que agem, nesse caso, em nome das vítimas e seus sucessores, respeitando a teoria da representação<sup>354</sup>.

Hugo Nigro Mazzilli<sup>355</sup> afirma que a solução adotada pelo legislador em sede executória é a mesma da fase da liquidação, pois em se tratando de direitos individuais homogêneos, a titularidade da execução será da vítima ou de seus sucessores, e em caso de sua inércia, qualquer outro co-legitimado do artigo 82 pode e o Ministério Público deve promovê-la; na hipótese da tutela versar sobre direitos difusos, a sentença condenatória constituirá título em favor de todos, já que beneficiará de forma indivisível os titulares do direito material. Diante disso, nesse caso, a legitimidade será exclusivamente do rol do artigo 82, estando o cidadão apto a iniciar a execução apenas se o objeto da demanda versar sobre direito que poderia ter sido protegido por ação popular. Lembra, por fim, que a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública será efetuada por meio de expedição de precatórios e que em caso de abandono da execução qualquer outro ente co-legitimado poderá assumir o curso do processo, sendo que o Ministério Público terá a obrigação de fazê-lo, no caso da inércia dos demais.

A competência na execução coletiva também segue a regra clara e evidente do inciso II, do artigo 98, seguindo a orientação de que a execução coletiva será de competência do mesmo juízo que proferiu a sentença condenatória coletiva.

#### **4.5.**

#### **A questão do fundo para reconstituição dos bens lesados previsto no art. 100 do CDC**

Outra questão relevante na normatização da ação coletiva no CDC refere-se ao texto dos artigos 99 e 100 da lei consumerista. Além de estabelecer prioridade do pagamento dos danos individuais perante os

---

<sup>354</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 691

<sup>355</sup> MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. Op. Cit., p. 461

coletivos, há aplicação em conjunto da lei de consumo com as disposições da LACP, no que atine a criação do fundo para reconstituição dos bens lesados, criado pelo artigo 13 da lei da ação civil pública.

Dispõem os arts. 99 e 100 do CDC:

Art 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº7.347 de 24 de julho de 1985, ficará suspensa enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Art 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

O artigo 99 *caput* refere-se à hipótese de um mesmo evento danoso resultarem danos individuais e coletivos, situação na qual haverá preferência no pagamento daqueles, antes destes. Ou seja, o legislador admite a possibilidade da cumulação de indenizações de danos coletivos e individuais, e resolve tal cumulatividade pela regra da preferência das reparações individuais sobre as coletivas<sup>356</sup>.

Para garantir o pagamento das indenizações individuais, o legislador determinou no parágrafo único do art. 99 que as importâncias recolhidas ao fundo criado pela LACP (que se destinam às indenizações de direitos coletivos, conforme se verá) ficam bloqueadas até a decisão de todas as ações pessoais, resguardando assim, patrimônio do devedor para fazer frente às indenizações preferenciais.

Vê-se que ambos os dispositivos do CDC referem-se ao fundo regulado pela lei da ação civil pública, tratando-se da criação inserida pelo texto do art. 13 desta lei:

---

<sup>356</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 694

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Deve-se ter em mente que a criação deste fundo tem serventia, em sede de ação civil pública, para reconstituir os bens difusos e coletivos atingidos pelo ato reconhecido como ilícito pela demanda coletiva. Assim, a indenização reverterá ao fundo para que o dinheiro ali depositado sirva para a reconstituição da lesão.

Porém em se tratando de direitos do consumo e de ação coletiva que tutela direitos individuais homogêneos, a utilização do fundo tem como finalidade a punição do devedor, mesmo nos casos em que não haja habilitação de vítimas, ou ainda, nos casos dessa habilitação ser em número incompatível com a gravidade do dano<sup>357</sup>. A destinação difere da norma primitiva, e serve, principalmente para que o réu da ação coletiva não fique sem fazer frente aos prejuízos efetivamente causados à sociedade de consumo.

Com relação ao prazo fixado pelo art. 100, de um ano, para a habilitação dos interessados, é de se analisar tal questão frente ao instituto da prescrição. Não se pode impor à parte o prazo de um ano para a habilitação de seu crédito na demanda coletiva nos casos em que haja concomitância do prazo prescricional de seu direito material. Esse é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, que ensina que o prazo de preclusão para a habilitação nunca pode ser inferior ao prazo de prescrição do direito material, não se podendo confundir o este como o previsto no art. 100<sup>358</sup>.

O grande dilema com relação à criação do fundo e a destinação de sua verba parece ser remeter à verba condenatória da indenização pessoal da vítima para um fundo que terá sua destinação própria, sem

---

<sup>357</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 697

<sup>358</sup> GRINOVER, A. P., et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 690

que o lesado tenha sido beneficiado pela sentença coletiva de procedência e o reconhecimento de seus direitos.

Parece conclusiva a lição de James Eduardo Oliveira:

A legitimação extraordinária prevista nos arts. 97 e 100 do CDC deve ser entendida em termos, na medida em que a verba indenizatória vocacionada à reparação de danos individuais não pode volver para o fundo criado pela Lei nº 7.347/85, cujas verbas estão adstritas a interesses eminentemente coletivos.<sup>359</sup>

#### **4.6.**

#### **O dano moral coletivo**

Como já visto a massificação das relações sociais bem como a coletivização do direito gerou fenômenos diferenciados no ordenamento jurídico que passaram a ser tutelados por uma legislação específica que buscou proteger uma nova categoria de direitos que surgiram a partir dessa constatação social: os direitos coletivos.

Da mesma forma pela qual o ordenamento jurídico protege o cidadão, considerado como pessoa física, seu patrimônio material e moral, o que o faz, principalmente pelos direitos e garantias fundamentais trazidos pelo artigo 5º da CF/88, protege também a coletividade, por meio dos direitos coletivos e sua normatização.

Parte-se do conceito de dano moral como

toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade<sup>360</sup>

e acata-se a tese defendida por André de Carvalho Ramos que afirma que o dano moral coletivo passou a ser aceito no ordenamento jurídico brasileiro a partir da CF/88 quando igualou-se as pessoas físicas

---

<sup>359</sup> OLIVEIRA, J. E. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. Op. Cit., p. 425

<sup>360</sup> MELO, N. D. *Dano moral coletivo nas relações de consumo*. In [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) acesso em 21/7/2005. p. 2

e jurídicas, refletindo, assim, no texto da Súmula 227, do Superior Tribunal de Justiça<sup>361</sup> que reconheceu expressamente tal hipótese<sup>362</sup>.

Nessa esteira assim como o indivíduo tem um valor ético e moral que pode ser violado pela conduta de um terceiro (surgindo a caracterização do dano moral) a sociedade ou a coletividade também pode ter violado o seu patrimônio imaterial, dando ensejo, assim, a uma reparação. Ou seja, a coletividade também “possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção”<sup>363</sup>.

A aceitação da existência de um dano moral reconhecido em favor da coletividade passa, necessariamente, pelo entendimento moderno do conceito de dano moral, que não mais se resume à dor psíquica<sup>364</sup>, porém, ao contrário, compreende qualquer abalo ou desapeço que afetem negativamente a coletividade de pessoas<sup>365</sup>.

É o que a doutrina denomina de “dano moral coletivo”, assim entendido como a violação dos valores de uma sociedade. O dano coletivo “*es el que afeta a varias personas simultánea o sucessivamente*”<sup>366</sup>.

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho:

Consiste o dano moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.<sup>367</sup>

---

<sup>361</sup> Súmula 227 do STJ - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

<sup>362</sup> RAMOS, A. C. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. Revista de Direito do Consumidor nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 82

<sup>363</sup> Ibid. p. 82

<sup>364</sup> STIGLITZ, G. A. *Daño moral individual y colectivo medioambiente, consumidor y dañabilidad colectiva*. Revista de Direito do Consumidor nº 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 70

<sup>365</sup> RAMOS, A. C. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. Op. Cit., p. 82

<sup>366</sup> COMPIANI, M. F. *Responsabilidad por daños colectivos*. Revista de Direito do Consumidor nº 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 192

<sup>367</sup> BITTAR FILHO, C. A. *Sujeito ativo: coletividade também pode ser vítima de dano moral*. In [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br) acesso em 21.7.2005

Depreende-se do conceito transcrito, que a relação jurídica obrigacional que surge a partir da constatação do dano moral tem como sujeito ativo a coletividade, que sofre os danos e é detentora do direito à reparação; como sujeito passivo qualquer pessoa física ou jurídica que tenha causado o dano e que será responsabilizada pela reparação; e como objeto a reparação propriamente dita, que poderá ser pecuniária ou, perfazendo-se, assim, a tríade da responsabilização civil<sup>368</sup>. Percebe-se, ainda, que o autor acima citado considera como objetiva a responsabilidade advinda da caracterização do dano e, por isso, admite que a indenização pelo dano independe da verificação de culpa do agente causador.

A prevenção e a reparação do dano moral no ordenamento jurídico nacional têm amparo no texto constitucional pelo disposto no art. 5º, V bem como pelo art. 37, § 6º, sendo que o dano moral coletivo resta refletido tanto no CDC quanto na LACP.

O CDC estabelece o princípio da reparação integral do dano como direito básico do consumidor pelo texto do inciso VI do art. 6º. A LACP, por sua vez, estabelece no seu artigo 1º, reformado pela lei 8884/94, que a demanda se refere à reparação de danos morais e materiais relacionados aos incisos do dispositivo que estabelecem o objeto da ação civil pública.

Vale ressaltar, ainda, segundo a lição de Gabriel Stiglitz, que os ordenamentos brasileiro e argentino seguem a linha da normatização da tutela coletiva, tanto preventiva quanto ressarcitória, há cerca de 10 anos, sendo que em ambos há o reconhecimento de danos coletivos, principalmente no que atine à defesa do meio ambiente e do consumidor<sup>369</sup>. No caso argentino há, inclusive, o reconhecimento constitucional da tutela coletiva pelo artigo 43 daquela norma, ao passo

---

<sup>368</sup> Id., *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 55

<sup>369</sup> STIGLITZ, G. A. *Daño moral individual y colectivo medioambiente, consumidor y dañosidad colectiva*. Op. Cit., p. 75

em que o artigo 52 da Lei nº 24.240/1993<sup>370</sup> também outorga uma ação coletiva para a prevenção e reparação de danos.

Especificamente no direito do consumo pode-se exemplificar o dano moral coletivo nos casos de publicidade abusiva. O parágrafo 2º do artigo 37 do CDC conceitua publicidade abusiva como

a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Depreende-se deste conceito a previsão de valores sociais, tais como a discriminação e a violência, enquadrando-os na categoria de direitos transindividuais já antes mencionados. Assim, numa interpretação sistemática do texto consumerista, a ação coletiva que busque a prevenção ou a reparação de direitos difusos por conta da veiculação de uma publicidade abusiva pode, sem nenhum problema, pleitear a condenação do fornecedor em danos morais, assim entendidos nesse contexto, como danos morais coletivos.

Conclui-se, portanto, que o princípio da reparação integral dos danos ocasionados aos consumidores ou mesmo à sociedade de consumo, atendendo aos princípios emanados da Política Nacional das Relações de Consumo e atendendo aos conceitos do corpo do CDC a lei brasileira admite a existência do dano moral coletivo.

#### **4.7. Convenção coletiva de consumo**

O termo convenção tem origem na doutrina romana quando a acepção “*conventio*” poderia significar três tipos de acordo de vontades: *conventio publica*, quando se tratava de um acordo de paz entre dois comandantes militares; *conventio privata* legitima quando o acordo

---

<sup>370</sup> Inteiro teor da lei argentina de defesa do consumidor segue em anexo ao presente trabalho.

privado era reconhecido por lei; ou ainda *conventiu iuris gentium* quando não havia sequer o conhecimento do pretor<sup>371</sup>.

Plácido e Silva conceitua o termo convenção:

CONVENÇÃO. Derivado do latim *conventio*, de *convenire*, (estar de acordo, concordar, ajustar) é o vocábulo aplicado, geralmente, no sentido de *ajuste, pacto, tratado, contrato*. Na técnica jurídica, explica o vocábulo o acordo ou o ajuste que, fundado na manifestação de vontade das partes, ou seja, no mútuo consentimento, é firmado entre elas, com a intenção de regular ou estabelecer uma relação jurídica que possa surgir.<sup>372</sup>

Houve a época em que se pretendeu distinguir convenção de contrato, “mas, no conceito moderno, tanto como o contrato a convenção faz gerar novas obrigações como pode vir a alterar modificar ou extinguir obrigações anteriormente firmadas”<sup>373</sup>. Ou seja, conclui-se que a convenção trata do ajuste de vontades entre as partes contratantes.

Nessa esteira o Código de Defesa do Consumidor previu no texto do artigo 107, inspirado nas normas trabalhistas que criaram as convenções coletivas de trabalho<sup>374</sup>, as chamadas convenções coletivas de consumo:

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

Daniel Roberto Fink, em comentário ao dispositivo legal, conceitua convenção coletiva de consumo como

um meio de solução de conflitos coletivos, onde fornecedores e consumidores, por intermédio de suas entidades representativas,

---

371 MACIEL JUNIOR, V. P. *Convenção coletiva de consumo (estudo dos interesses difusos coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual)* Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 61

372 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 1998. Op. Cit., p. 221

373 *Ibid.*, p. 221

374 CLT, artigo 611

estabelecem condições para certos elementos da relação de consumo, de modo a atuarem nos contratos individuais.<sup>375</sup>

Assim, “o Código de Defesa do Consumidor, ao regular a Convenção Coletiva de Consumo, enquadrou-a no sistema conceitual dualista, reconhecendo-a como o negócio jurídico que produz norma entre as partes e cria condições relativas às relações de consumo”<sup>376</sup>.

A diferença entre a convenção coletiva de consumo e a convenção coletiva de trabalho reside no parágrafo segundo do artigo 107, do Código de Defesa do Consumidor, já que a convenção consumerista vincula apenas os filiados a entidades signatárias, ao passo que a trabalhista estende-se a todos os membros da categoria. Ainda, enquanto que na relação de trabalho tem-se a configuração de interesses de uma categoria determinada (às vezes coletivos *stricto sensu* às vezes individuais homogêneos), na consumerista regulam-se interesses difusos juridicamente tutelados<sup>377</sup>.

O que se tem exatamente na hipótese do art. 107 do CDC é a “verdadeira figura de contrato coletivo em sede de direito do consumidor”<sup>378</sup> pela qual entidades civis representativas dos consumidores e associações de fornecedores ou, ainda, sindicatos de categoria, firmam um ajuste de vontades, por meio de convenção, relativamente a “condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo” que passará a ter a obrigatoriedade dos membros (tanto consumidores quanto fornecedores) que se fizeram representar pelas entidades, após o registro do documento em cartório de títulos e documentos<sup>379</sup>.

---

<sup>375</sup> FINK, D. R. *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.p. 768

<sup>376</sup> MACIEL JUNIOR, V. P. *Convenção coletiva de consumo (estudo dos interesses difusos coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual)*. Op. Cit., p.73

<sup>377</sup> MACIEL JUNIOR, V. P. *Convenção coletiva de consumo (estudo dos interesses difusos coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual)*. Op. Cit., p. 93

<sup>378</sup> SOUZA, M. C. *Interesses difusos em espécie: temas de direito do consumidor, ambiental e da lei de improbidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 259

<sup>379</sup> *Ibid.*, p. 259

O CDC “dá um passo importante em direção a um direito coletivo civil, prevendo sujeitos coletivos de consumidores, dando-lhes atribuições e criando a convenção coletiva de consumo”<sup>380</sup>. Tais atribuições são determinadas pelo CDC quando regula o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, criando órgãos representativos dos consumidores coletivos, dando-lhes funções de planejamento, orientação e policiamento, conforme a previsão dos arts. 105 e ss do código<sup>381</sup>.

Veja-se que as normas de direito do consumo, são de ordem pública, interesse social e inderrogáveis pelas partes constituindo a convenção coletiva de consumo verdadeira exceção contida na própria lei, conforme leciona José Geraldo Brito Filomeno:

Destaque-se que as normas ora instituídas são de ordem pública e interesse social, o que equivale dizer que são inderrogáveis por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição de alguns interesses de caráter patrimonial, como, por exemplo, ao tratar o Código da convenção coletiva de consumo em seu art. 107.<sup>382</sup>

Há uma grave mudança na visão individualista do Direito, mas o contrato como figura central persiste. Mais ainda: o reconhecimento de sindicatos, da negociação coletiva e do contrato coletivo tem uma função estabelecadora do sistema econômico e político. A sociedade pós-moderna só progride com a negociação coletiva das condições de vida de sua população e com acordos coletivos resultantes. Cabe à teoria jurídica a revisão de seus conceitos individualistas.<sup>383</sup>

Assim, vislumbra-se a convenção coletiva de consumo como instrumento para viabilizar o cumprimento das normas de direito do consumo, passando-se pela aceitação por partes dos fornecedores de suas reais obrigações perante os consumidores, bem assim como forma de evitar que conflitos do consumo cheguem ao Poder Judiciário, sendo

---

<sup>380</sup> VERONA, D. S. R. *Contratos coletivos, contratos no direito civil e proteção do consumidor*. Revista de Direito do Consumidor nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 137

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 137

<sup>382</sup> FILOMENO, J. G. B., *et.al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Op. Cit., p. 23

<sup>383</sup> VERONA, D. S. R. *Contratos coletivos, contratos no direito civil e proteção do consumidor*. Op. Cit., p. 142

solucionados por acordo das partes, evitando, assim, o custo de tempo e de dinheiro que uma demanda judicial dispense.

#### 4.8.

#### **O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**

Alguns juristas brasileiros, preocupados com a efetividade do processo coletivo, bem como com a necessidade de normatização única da legislação atinente à demanda coletiva, mobilizaram-se para a elaboração de um Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Tal expediente ainda se trata de um anteprojeto, em fase de elaboração, porém com grandes probabilidades de conversão em lei, motivo pelo qual urge a sua análise no presente estudo. O anteprojeto de autoria da Professora Ada Pellegrini Grinover, foi elaborado a partir de estudo na disciplina de “Processos Coletivos” dos programas de pós-graduação *stricto sensu* da Universidade de São Paulo.

O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos<sup>384</sup> – ACBPC – unificou o tratamento da ação coletiva que atualmente está em legislação esparsa, como visto na Lei da Ação Popular, LACP e CDC, aproveitando várias questões já trazidas por essas leis, contudo regulamentando algumas questões de modo diverso. Em seu art. 59 revoga expressamente a LACP, os arts. 81 a 104 do CDC e parte da Lei 4.717/65, entre outras.

Assim, traz-se a informação do ACBPC e analisa-se, sucintamente algumas questões relevantes de seu texto, sem porém, pormenorizá-las.

Primeiramente, ressalta-se que o artigo 1º do ACBPC unifica todas as demandas coletivas, e normatiza cada uma delas especificamente em cada um dos seus capítulos, quais sejam: ação civil pública, ação coletiva passiva, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo e ação popular.

O ACBPC reitera o texto consumerista e afirma que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de

---

<sup>384</sup> Texto integral segue em anexo ao presente trabalho.

propiciar sua adequada e efetiva tutela”<sup>385</sup> bem como mantém os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da norma consumerista<sup>386</sup>.

No que tange às regras processuais, o ACBPC estabelece regras de conexão<sup>387</sup> (estabelecendo a regra da prevenção ou da reunião dos processos) e de litispendência, afirmando, nesse último caso, que a litispendência se dará entre duas demandas coletivas que versem sobre o mesmo bem jurídico, contudo admite que sejam distintos a parte autora ou a causa de pedir<sup>388</sup>.

As regras de concomitância de ações individuais e coletivas permanecem as mesmas estabelecidas pelo CDC, conforme já exposto no presente trabalho<sup>389</sup>.

O artigo 8º do ACBPC traz norma de significativa relevância para a agilidade na prestação jurisdicional, valendo transcrever o lá disposto, considerando a sua inovação:

Art. 8º. Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com idêntico fundamento, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados (art. 20, par. 1º, deste Código), a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a ação coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz fará remessa das peças dos processos individuais ao procurador-geral, e este julgará a ação coletiva, designará outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistirá, motivadamente, na não apresentação da demanda, informando o juiz.

Trate-se da previsão da comunicação compulsória, pela qual, o magistrado, quando tenha conhecimento da reiteração de processos individuais idênticos sobre o mesmo fato jurídico, deverá buscar a ciência do fato aos representantes do Ministério Público e, na medida do

---

<sup>385</sup> ACBPC art. 2º

<sup>386</sup> ACBPC art. 3º, incisos I a III

<sup>387</sup> ACBPC art. 5º

<sup>388</sup> ACBPC art. 6º

<sup>389</sup> Sobre o tem v. item 4.3 do presente estudo.

possível, outros representantes adequados. Tal norma visa a comunicação dos entes legitimados à propositura da demanda coletiva para que estes verifiquem o cabimento e a conveniência da ação coletiva.

O fenômeno da reiteração de processos individuais idênticos é corriqueiro no dia-a-dia do Poder Judiciário e tal norma facilitará e agilizará incrivelmente a prestação jurisdicional, já que a questão será decidida uma única vez na demanda coletiva, evitando o acúmulo de processos iguais e decisões conflitantes acerca do mesmo fato.

Duas outras normas inovadoras são trazidas pelo ACBPC, quais sejam: estabelece que a citação válida na ação coletiva interrompe o prazo prescricional da demanda individual<sup>390</sup>, regra que até nos dias atuais tem gerado discussões doutrinárias e jurisprudenciais, e prioriza, expressamente, o processamento da ação coletiva quando haja manifesto interesse social ou relevância do bem jurídico tutelado<sup>391</sup>.

As regras referentes à produção da prova na ação coletiva sofrem pequena modificação: além de admitir todos os meios de prova lícitos, atribui o ônus da prova “à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração”<sup>392</sup> e admite a inversão de tal ônus, omitindo os requisitos anteriormente previstos pelo CDC, desde que haja decisão fundamentada do magistrado da causa.

A omissão dos requisitos para a inversão do ônus da prova demonstra significativo avanço na técnica processual, já que as discussões acerca, principalmente, do conceito de hipossuficiência do consumidor, restarão inócuas. Considerando que a hipossuficiência tem como utilidade apenas fixar uma das hipóteses da inversão do ônus da prova<sup>393</sup>, a sua existência e constatação, no caso concreto, perderá

---

<sup>390</sup> ACBPC art. 9º

<sup>391</sup> ACBPC art. 10

<sup>392</sup> ACBPC art. 11, § 1º

<sup>393</sup> EFING, A. C., *Fundamentos do direito das relações de consumo*. Op. cit., p. 26

importância cessando muitas discussões entre as correntes finalista e maximalista<sup>394</sup>.

Verifica-se, desta forma, mais uma ampliação do poder do juiz na demanda coletiva, estabelecendo que a decisão que inverte o ônus probatório se dê de forma fundamentada e em tempo hábil para que a parte responsável pela produção da prova possa produzi-la, em respeito ao princípio do contraditório. Cessa, então, a discussão acerca do momento da inversão do ônus da prova, ficando vencida a tese de que a inversão trata-se de regra de julgamento.

A coisa julgada sofre alteração, já que seus efeitos serão *erga omnes* independentemente do direito tutelado, porém fica mantida a exceção às ações julgadas improcedentes por insuficiência de provas, bem como a preservação da ação individual no caso de improcedência com análise do mérito<sup>395</sup>. Quando trata especificamente da ação coletiva passiva, acrescenta que a coisa julgada *erga omnes* vincula os membros da categoria ou classe quando se tratar de direitos difusos ou coletivos<sup>396</sup>, porém a regra não vale para os direitos individuais homogêneos, quando não haverá vinculação<sup>397</sup>, salvo na hipótese da demanda coletiva ter sido proposta por sindicato, na qualidade de substituto processual<sup>398</sup>.

Ainda no que se refere à coisa julgada, o ABCPC disciplinou questão até então divergente na jurisprudência e doutrina nacionais, estipulando que os efeitos da sentença *erga omnes* não ficarão adstritos à competência territorial do órgão julgador nos casos em que o dano ou ameaça sejam de índole nacional ou regional<sup>399</sup>.

Prioriza, ainda, que o processamento das demandas, em primeiro grau, se dê perante juízos especializados, sempre que seja possível<sup>400</sup> ao

---

<sup>394</sup> Sobre o tema vide EFING, A. C., *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor*. Op. Cit., p. 46

<sup>395</sup> ACBPC art. 13

<sup>396</sup> ACBPC art. 40

<sup>397</sup> ACBPC art. 41

<sup>398</sup> ACBPC art. 41, parágrafo único

<sup>399</sup> ACBPC art. 13, § 5º

<sup>400</sup> ACBPC art. 18

passo em que estabelece que o recurso manejado contra a sentença coletiva terá efeito meramente devolutivo<sup>401</sup>. Mantém, contudo, as regras atinentes à sucumbência e à execução.

A legitimidade ativa sofre uma ampliação na ação civil pública e no mandado de injunção coletivo, que além dos legitimados já referidos nesse trabalho acrescenta outros, ficando assim determinado o rol de legitimados ativos:

- I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos;
- II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos;
- III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de relevante interesse social;
- IV – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos relacionados às suas funções;
- V - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;
- VI – as entidades sindicais, para a defesa dos interesses e direitos ligados à categoria;
- VII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais.
- VIII - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos neste Código, dispensada a autorização assemblear.<sup>402</sup>

Manteve-se, contudo, a faculdade do juiz da dispensa do requisito da pré-constituição<sup>403</sup> e a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, nos casos em que não seja autor<sup>404</sup>.

No mandado de segurança coletivo, manteve a regra da legitimidade fixada pela CF/88.

Além disso, o ACBPC recepciona a teoria da representatividade adequada utilizada no sistema norte-americano que regulamenta as *class*

---

<sup>401</sup> ACBPC art. 14

<sup>402</sup> ACBPC art. 21

<sup>403</sup> ACBPC art. 21, § 1º

<sup>404</sup> ACBPC art. 21, § 3º

*actions* estipulando-a como requisito da ação civil pública e como critério de verificação da legitimidade ativa na ação coletiva passiva. Afirma que a verificação da representatividade adequada ficará a cargo do juiz da causa, avaliando questões do legitimado tais como: a credibilidade, capacidade e experiência; histórico na proteção dos direitos do grupo que representa; conduta anterior em processos coletivos; coincidência do objeto da ação com os interesses da classe representada; e o tempo de instituição e representatividade perante a categoria<sup>405</sup>.

No que se refere à competência, à exceção do mandado de injunção coletivo (ACBPC art. 47), permanece para as demais ações coletivas a competência do juízo do foro do lugar do dano ou ameaça, nas hipóteses de âmbito local. Porém há alteração para as ações de âmbito regional ou nacional, sendo que o ACBPC separou os tipos de abrangência da seguinte forma: da Capital do Estado para os de abrangência regional, assim entendidos como os que compreendem três ou mais municípios; e do Distrito Federal, para os danos interestaduais ou nacionais<sup>406</sup>. Exclui-se, dessa forma, a competência da Capital do Estado nesse último caso, ficando a competência exclusiva do Distrito Federal.

Diante disso, analisa-se a tentativa de compilação das normas do processo coletivo como extremamente válida, ao passo em que acaba com a discussão da norma a ser aplicável no caso concreto e traz regras que buscam a efetiva e adequada tutela jurisdicional.

Além disso, o Anteprojeto representa significativo progresso na ciência jurídica nacional, tendo em vista que traz normas inovadoras, que buscam a celeridade processual, a atuação ativa do juiz da causa e, conseqüentemente, o efetivo cumprimento dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>405</sup> ACBPC art. 20

<sup>406</sup> ACBPC art. 22

## 5 Anotações conclusivas

A sociedade contemporânea apresenta como uma de suas principais características o fenômeno da massificação do consumo, ou seja, nas últimas décadas umas das modificações sociais mais visíveis se trata da popularização do consumo, o que acabou redundando na criação de uma verdadeira sociedade de consumo.

Tal fato verificou-se a partir da produção em série o que gerou, conseqüentemente, do aumento da oferta de produtos no mercado, da criação de uma nova forma de contratar, surgindo o contrato de adesão, e pelo incremento dos mecanismos publicitários, seguidos pelo amplo acesso à maioria dos cidadãos. Ou seja, aumenta-se a necessidade de consumo das pessoas e, conseqüentemente, vende-se mais e realizam-se cada vez mais negócios jurídicos.

A Constituição Federal de 1988, a partir da constatação dessa nova realidade, demonstrou preocupação na criação de normas que regulamentassem tais relações sociais, elevando a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental do cidadão, bem assim como princípio da ordem econômica. Por fim, determinou a criação de uma lei de defesa ao consumidor, o que redundou na criação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – o CDC.

Como lei à frente de seu tempo, o CDC foi publicado em 11 de setembro de 1990, como a Lei nº 8.078/90, e constitui verdadeira conquista dos cidadãos brasileiros. Isso porque o CDC vem estabilizar e compassar uma relação jurídica que estava desequilibrada, já que os consumidores estavam à mercê das atividades, condutas e posicionamentos dos fornecedores, sem qualquer possibilidade de enfrentamento.

Diante disso o CDC surge como norma de ordem pública e interesse social, o que significa que é de aplicabilidade obrigatória e imediata, bem como que tem preferência na subsunção ao caso concreto, quando se tratar de relação de consumo. Além disso, institui uma Política Nacional das Relações de Consumo, que reforça os princípios e garantias

fundamentais ao cidadão conferidos pela Constituição Federal, bem como inclui no direito do consumo princípios que norteiam a sua aplicação. Entre tais princípios estão: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a responsabilidade estatal na defesa do consumidor e na criação de mecanismos para fazê-la valer, a necessidade de constante educação e informação tanto de fornecedores quanto de consumidores acerca de direitos e deveres de ambas as partes e dos produtos colocados no mercado, a harmonização da norma frente ao interesse e desenvolvimento econômico, bem como reconhece princípios como o equilíbrio e a boa-fé que devem reger as relações de consumo, entre outros.

Daí depreende-se a idéia do legislador em conferir maior intervencionismo estatal nas relações de consumo para garantir o seu equilíbrio e o cumprimento das normas contidas no CDC.

A norma consumerista mescla regras de direito material e processual, com o objetivo de criar, também no âmbito do processo, a relação equilibrada que se busca no dia-a-dia pela aplicação das regras de direito material. Nessa esteira são previstos como direitos básicos do consumidor, por exemplo, o acesso à justiça (reiterando a garantia constitucional) e o benefício da assistência judiciária gratuita. Como inovação no ordenamento jurídico brasileiro, admite a inversão do ônus da prova, quando cumpridos um dos requisitos legais, quais sejam a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor, bem como prevê o direito à prevenção e reparação de danos, estes na sua forma mais ampla possível, compreendendo tanto os patrimoniais e morais, quanto os individuais e coletivos. A busca pela tutela preventiva e pela busca do resultado prático da demanda são garantias dadas pela norma ao consumidor, pois o legislador priorizou o adimplemento da obrigação tal como contratada pelo consumidor à sua reparação em perdas e danos.

Como visto, o CDC dispôs a prevenção e reparação de danos coletivos como direito básico do consumidor, sendo que o legislador separou um título inteiro da lei para estabelecer normas acerca da defesa

do consumidor em juízo, inserindo regras da tutela de direitos individuais e coletivos, sendo esse último o que mais interessa ao presente estudo.

Vê-se, diante disso, que o CDC normatizou a tutela coletiva trazendo conceitos dos direitos transindividuais tutelados no ordenamento jurídico e sistematizando a tutela coletiva em conjunto com a Lei 7.347/85, que regula a ação civil pública. No que se refere à aplicação das leis, é possível concluir-se que, de acordo com a disposição do art. 90 do CDC e 21 da LACP que ambas as leis complementam-se, sendo aplicadas em conjunto, no que forem compatíveis.

A preocupação do legislador consumerista funda-se na constatação da nova realidade da massificação do consumo acima citada, pois nos dias atuais um ato do fornecedor pode lesar, ao mesmo tempo, inúmeros direitos individuais ou ainda, direitos difusos que são protegidos pelo ordenamento nacional. Exemplos, de um e de outro, não faltam na realidade, e vão desde a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva, até a utilização de contrato de adesão com cláusulas abusivas, ou, ainda, na fabricação de lote de produtos com defeito.

Porém, para acompanhar tais necessidades e a nova tutela que surgiu, a coletiva, foi preciso alterar alguns institutos processuais, tais como a legitimidade e coisa julgada, vez que seus conceitos e formas clássicas não se enquadram à nova realidade.

No que tange à legitimidade, a modificação do instituto processual foi estritamente necessária, já que restava impossível que todos os indivíduos lesados pelo ato do fornecedor, ou mesmo em face da indeterminabilidade de titulares nos direitos difusos, estivessem no processo em regime de litisconsórcio. A demanda coletiva restaria inviável, por ser impossível completar o seu pólo ativo. Para tanto a lei apresentou como solução a legitimação extraordinária, conferindo ao Ministério Público, às associações civis, e demais entes previstos no art. 82 do CDC a possibilidade de pleitear em nome próprio, os direitos dos consumidores. Facilita-se, assim, a prestação jurisdicional, que se dará pela representatividade, sendo que posteriormente na fase da liquidação e execução da sentença coletiva, cada um dos lesados, individualmente, poderão avaliar e receber os danos sofridos. A execução, contudo, pode

se dar de forma coletiva pela autorização do artigo 97 e 98 da lei consumerista, no caso de inércia do indivíduo.

A atuação do Ministério Público é importante na busca pela tutela jurisdicional coletiva efetiva e adequada. Seja na posição de autor nas ações coletivas, seja pela atuação das Promotorias de Defesa do Consumidor, com função de municiar os promotores de justiça, organizar as informações que lhe chegam por meio dos órgãos administrativos de defesa do consumidor e facilitar a atuação ministerial, ou, ainda, como fiscal da lei, o *Parquet* demonstra-se indispensável para a ação coletiva como concebida no direito atual. Há discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade do Ministério Público figurar no pólo ativo da ação coletiva que pleiteie direitos individuais homogêneos, ante a característica de permanecerem com a sua natureza individual, sendo coletivos apenas na forma de se tutelá-los, em busca da economia processual e de evitar-se a existência de decisões divergentes acerca do mesmo tema. De acordo com o exposto ao longo do presente estudo, conclui-se pela possibilidade do Ministério Público propor demandas coletivas que tenham direitos individuais homogêneos referentes à defesa do consumidor, tema específico aqui tratado, fundamentando-se tal posição pela proteção do consumidor, além de garantia fundamental constitucional, figurar como questão de ordem pública e interesse social, o que justifica por si só a atuação ministerial.

Da mesma forma, e para viabilizar as fases de liquidação e execução, imperiosa se mostrou a modificação da coisa julgada em sede coletiva. Ou seja, verificou-se a necessidade da normatização do instituto satisfazendo as garantias da agilização do acesso à justiça e da celeridade processual sem ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o que restaria impossível no sistema clássico.

Diante dessa necessidade o CDC disciplinou expressamente que a coisa julgada nas demandas coletivas terá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, de acordo com o direito metaindividual tutelado, fazendo assim, com que a sentença coletiva atinja todos os lesados, permitindo que cada

qual busque a restituição de seu patrimônio, na medida em que foi atingido pelo ato considerado como ilícito na demanda coletiva.

Assim, percebe-se do trabalho formulado que o espírito que norteia a recepção da tutela coletiva pelo Código de Defesa do Consumidor não se trata apenas do cumprimento da garantia do acesso à justiça, mas sim da busca por uma prestação jurisdicional adequada e eficaz, assim entendida como aquela que confira um resultado justo e seja prestada no tempo hábil para proteger o direito por ela buscado. Diante disso o CDC buscou municiar o juiz da demanda, tanto individual quanto coletiva, de instrumentos para prestar tal tutela adequada, ampliando os poderes do magistrado. Nessa esteira, conferiu a possibilidade de afastar o requisito da pré-constituição das associações legitimadas ativamente para as demandas coletivas, permitiu a imposição de multas pelo descumprimento de ordens judiciais e autorizou medidas extremas tais como a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, impedimento de atividades nocivas, etc. Ainda, possibilitou que o juiz conceda medidas preventivas e inibitórias da mesma forma pela qual permitiu a determinação de produção de provas sem o requerimento das partes. Ou seja, preconizou um processo que vise essencialmente a busca pelo resultado prático da demanda, e a preferência pelo cumprimento da obrigação à sua conversão em perdas e danos.

Assim, é possível afirmar-se que a tutela coletiva consiste em meio eficaz para a obtenção da prestação jurisdicional adequada, frente ao princípio da economia processual. Trata-se da materialização da celeridade processual, pois por meio de uma única demanda procede-se à solução de inúmeros conflitos, sejam eles de caráter individual homogêneo, coletivo ou difusos, que viriam ao Poder Judiciário em milhares de ações.

Também a tutela coletiva concede maior credibilidade ao Poder Judiciário, já que evita decisões conflitantes acerca de um mesmo fato ou ato danoso.

Da mesma forma tem serventia para responsabilizar fornecedores de produtos e serviços que descumprem as normas consumeristas. Isso porque, os danos causados aos consumidores, muitas vezes passam-lhes

imperceptíveis, e outras vezes, são de pequena monta e não justificam a propositura da demanda individual. Assim, a demanda coletiva se mostra como a resposta legislativa adequada para solucionar demandas consumeristas coletivas.

Até porque para se atingir a efetividade da tutela coletiva é necessário difundir a sua existência perante a sociedade e perante o próprio Poder Judiciário que ainda a enxerga com receio e certo preconceito.

As demandas coletivas são mais céleres e atingem um número muito maior de beneficiados com apenas uma única sentença, e diante disso, há a necessidade de preparação suficiente dos magistrados para que as decisões atinjam tal objetivo. Nesse sentido, é válida e louvável a tentativa do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, quando estipula a prioridade no trâmite das demandas coletivas perante as individuais, bem como impõe a obrigação aos magistrados de comunicar ao Ministério Público e outros entes legitimados ativamente para a demanda coletiva, a existência de ações demandas repetitivas de idêntico fundamento, para viabilizar, assim, a propositura da ação coletiva respectiva.

Assim, o Anteprojeto buscou regulamentar a demanda coletiva brasileira, compilando a legislação aonde estava regulada e, ainda, traz iniciativas que visam a agilização e a efetividade do processo coletivo.

Diante disso, pode-se concluir que a demanda coletiva representa significativo avanço na legislação brasileira, pois se trata de instrumento adequado e efetivo para a correta e ágil prestação jurisdicional. Porém, para atingir a efetividade da tutela coletiva é necessário um maior conhecimento acerca da mesma bem como maior utilização e Poder Judiciário com conhecimento e preparação suficientes para o seu maior aproveitamento.

A partir do momento em que a tutela coletiva for mais utilizada e que seus resultados começarem a se tornar factíveis na sociedade, isso contribuirá para uma mudança de mentalidade de fornecedores e consumidores no que tange ao conhecimento da regras de defesa do consumidor e no efetivo cumprimento das normas do CDC e da CF/88.

## 6

### Referências bibliográficas

ALMEIDA, J. B. **A ação civil coletiva para a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos.** Revista de Direito do Consumidor nº 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **A ação civil pública e a jurisprudência do STF.** Revista de Direito do Consumidor nº 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **A proteção jurídica do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **Ação civil pública e ação civil coletiva: afinidades e distinções.** Revista de Direito do Consumidor nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ALMEIDA, L. C. C. **A legitimidade do ministério público para a defesa dos direitos individuais homogêneos do consumidor: um caminho para a eficácia social da norma dentro de um modelo garantista.** Revista de Direito do Consumidor nº 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALMEIDA, R. F., COELHO, A. B. **Princípio da demanda nas ações coletivas do estado social de direito.** Revista de Direito do Consumidor nº 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ALVIM, A. *et. al.* **Código do consumidor comentado e legislação correlata.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_. **Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo – sua evolução ao lado da do direito material (tema tratado com referência particular à situação do consumidor).** Revista de Direito do Consumidor nº 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil.** V. 1: parte geral. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

ALVIM, E. A. **Noção geral sobre o processo das ações coletivas.** *In* Revista CEJ nº 4.

ARENHART, S. C. **Perfis da tutela inibitória coletiva.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BAPTISTA, O. A. S. **Curso de processo civil**. V. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

BARROS, R. G. **Ministério Público: sua legitimação frente ao código do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor nº 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BAZILONI, N. L. F. **A coisa julgada nas ações coletivas**. São Paulo: Editora Juarez de Freitas, 2004.

BEDAQUE, J. C. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

BENJAMIN, A. H. V. *et. al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR FILHO, C. A. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Sujeito ativo: coletividade também pode ser vítima de dano moral**. In [www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br) acesso em 21.7.2005.

BOLSON, S. H. **O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. n.46, p.265-292, (abr./jun.2003) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRAGA, C. E. F. **Ações coletivas**. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRAGA, R. R. **A coisa julgada nas demandas coletivas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2000.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**: Lei n. 8.078, de 11-09-1990.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988 / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Marcia Cristina Vaz dos Santos Windt. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CALDEIRA, M. D. **Inversão do ônus da prova**. Revista de Direito do Consumidor nº 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMPOS, R. R. **Legitimidade do ministério público para defesa de interesses individuais homogêneos: sua compreensão a partir da teoria dos poderes implícitos e da interpretação sistemática da Constituição**. Revista de Direito do Consumidor nº 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAPPELLETTI, M. **Juízes irresponsáveis**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1989.

CAPRI, F. **L'efficacia 'ultra partes' della sentenza civile**. Milano, Dott. A Giuffrè Editore, 1974.

CARLETTI, A. **Dicionário de latim forense**. São Paulo: Leud, 1990.

CARVALHO, J. C. M. **A inversão do ônus da prova e a inversão do encargo decorrente sob a ótica do direito do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. n.46, p. 245-251 (abr./jun.2003) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CARVALHO, J. A. **Código de defesa do consumidor: comentários, doutrina, jurisprudência**. São Paulo: Aide, 2000.

CASTILLA, G. O. C. **Derecho del consumo. Ley nº 17.250 Decreto Reglamentario 244/00**. Montevideo: Ediciones Del foro, 2000.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil**, Saraiva, 1942, vol I., § 12

\_\_\_\_\_. **Dell'azione nascente dal contrastto preliminare**, in Saggi di Diritto Processuale Civile, vol 1, 1930.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. V. II Campinas: Bookseller, 2000.

COMPIANI, M. F. **Responsabilidad por daños colectivos**. Revista de Direito do Consumidor nº 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COUTURE, E. J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, 1974.

CRETELLA JUNIOR, J. **Enciclopédia Saraiva do Direito / v. 45** coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

DELFINO, L. **Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor nº 48 Out-Dez 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DERANI, C. **Política nacional das relações de consumo e o código de defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor nº 29. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. V. III 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DONNINI, R. J. F. **Tutela jurisdicional dos interesses coletivos no código do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DUARTE, F. C. (Coord.) **Tutela de urgência e risco.** Curitiba: Juruá, 2005.

EFING, A. C. **Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. (coord.) **Direito do consumo.** Antonio Carlos Efing (coord.) Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_. **Bancos de dados e cadastro de consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. (org.) **Direito do consumo - 2.** Antonio Carlos Efing (org.) Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito das relações de consumo.** 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2004.

**Enciclopédia Saraiva do Direito** / coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

FABRÍCIO, A. F. F. **As novas necessidades do processo civil e os poderes do juiz.** Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FERNANDES, S. R. A. **Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRAZ JUNIOR, T. **Enciclopédia Saraiva do Direito** / v. 28 coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERREIRA, R. **Coisa julgada nas ações coletivas.** Editora: Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre 2004.

FERREIRA, V. **Protección y defensa del consumidor.** Buenos Aires, 1994.

FILOMENO, J. G. B. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. **Promotorias de justiça do consumidor: evolução, metas e prioridades.** Revista de Direito do Consumidor nº 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FINK, D. R. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GAMA, H. Z. **Direitos do consumidor**, Código de Defesa do Consumidor referenciado e Legislação correlata. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GARCIA, J. A. **O princípio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no “processo do consumidor”, especialmente quanto aos danos morais e às conciliações.** Revista de Direito do Consumidor nº 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GARRIDO, R. L. **Legitimidade ativa das associações para propositura de ações coletivas.** Revista de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GAULIA, C. T. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 40. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GIDI, A. **Aspectos da inversão do ônus da prova no código do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Legitimidade para agir nas ações coletivas.** Revista de Direito do Consumidor nº 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GONÇALVES, M. V. R. **O ministério público e a defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GRECO FILHO, V. **Direito processual civil brasileiro.** V. 1. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINBERG, R. **Da ação civil pública: interpretação dos artigos 12 e 14 da lei 7.347/85.** Revista de Direito do Consumidor nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **O Judiciário e os direitos individuais e coletivos.** Revista de Direito do Consumidor nº 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GRINOVER, A. P. (Org.) **A tutela dos interesses difusos.** São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. **A problemática dos interesses difusos.** In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.) A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

HOUAISS, A. V., SALLES, M. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JORGE, F. C. **Responsabilidade civil por danos difusos e coletivos sob a ótica do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

KRUEGER, A. L. N. S. **A abrangência da decisão na ação civil pública.** Revista de Direito do Consumidor nº 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

L'HEUREUX, N. **Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas.** Revista de Direito do Consumidor nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LENZA, P. **Teoria geral da ação civil pública.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, R. B. **Manual do processo coletivo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, E. T. **Manuale de diritto processuale civile - Principi.** 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992.

MACIEL JUNIOR, V. P. **Convenção coletiva de consumo (estudo dos interesses difusos coletivos e de casos práticos; aspectos comparativos entre a experiência do direito do trabalho e do direito do consumidor na formação da legislação material e processual)** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

MANCUSO, R. C. **Comentários ao código de proteção do consumidor / comentadores Toshio Mukai... (et al.); coordenador Juarez de Oliveira.** São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. **Defesa do consumidor: reflexões acerca da eventual concomitância de ações coletivas e individuais.** Revista de Direito do Consumidor nº 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. **Interesses difusos e coletivos.** Revista de Direito do Consumidor nº 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. **Manual do consumidor em juízo.** São Paulo: Saraiva, 2001

MARINONI, L. G. **A tutela específica do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento/** Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 2. ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória: individual e coletiva.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, C. L. **Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais /** Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MATOS, C. **O ônus da prova no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 17. ed. ver., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MELO, N. D. **Dano moral coletivo nas relações de consumo.** In [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br) acesso em 21/7/2005.

MENDES JUNIOR, M. S. **O momento para a inversão do ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.** Revista de Processo nº 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, P. V. D. P. **A coisa julgada erga omnes nas ações coletivas (Código de defesa do consumidor) e a lei 9.494/97.** Revista de Direito do Consumidor nº 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **O ministério público e o controle prévio e abstrato dos contratos de massa.** Revista de Direito do Consumidor nº 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MORAES, V. L. M. **Anotações sobre o ônus da prova no código de processo civil e no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor n.31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul-set, 1999.

MOREIRA, C. R. B. **A defesa do consumidor em juízo.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 5, p. 190-201

MOREIRA, J. C. B. **A proteção jurisdicional dos interesses coletivos e difusos.** In GRINOVER, Ada Pellegrini. (Org.) A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984.

NERY JUNIOR, N. **Aspectos do processo civil no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 1 São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil Comentado: e legislação extravagante: atualizado até 7 de julho de 2003.** 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. **Princípios do processo civil na Constituição Federal** 8. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, T. L. T. **Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova.** Revista de Direito do Consumidor nº 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Limites subjetivos da coisa julgada no código de defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NUNES, L. A. R. **Comentários ao código de defesa do consumidor – direito material (arts. 1º ao 54).** São Paulo : Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, J. E. **Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2004

PASQUALOTTO, A. **A defesa coletiva dos consumidores no Brasil.** Revista de Direito do Consumidor nº 16. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

\_\_\_\_\_. **Defesa do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Revedo a intervenção do ministério público no processo civil.** Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PERIN JUNIOR, E. **Aspectos relevantes da tutela coletiva do consumidor no direito italiano em face do direito comunitário europeu. Class actions norte-americanas e a experiência brasileira.**

Revista de Direito do Consumidor nº 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RAMOS, A. C. **A ação civil pública e o dano moral coletivo**. Revista de Direito do Consumidor nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RIBEIRO, A. P. **As novas tendências do direito processual civil**. Revista de Direito do Consumidor nº 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

RODRIGUES, M. A. **Análise de alguns princípios do processo civil à luz do título III do código de proteção e defesa do consumidor**. Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SA, P. Z., DAL MOLIN, W. G. **Decisões urgentes e o direito do consumo**. In Duarte, Francisco Carlos (Coord.) Tutela de urgência e risco. Curitiba: Juruá, 2005.

SAAD, E. G. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078 de 11.9.90**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas de direito processual civil**. V. 2. 23ª. Ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2004

SILVA, De P. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998

SILVA, P. F. **A competência na ação civil pública**. Revista de Direito do Consumidor nº 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SMANIO, G. P. **Interesses difusos e coletivos: Estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SOUZA, M. M., BATISTA, R. C. **A lei da ação civil pública em seu 10º aniversário. Principais problemas e propostas de aperfeiçoamento**. Revista de Direito do Consumidor nº 18. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SOUZA, J. J. M *et. al.* **Código do consumidor comentado e legislação correlata**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

SOUZA, M. C. **Interesses difusos em espécie: temas de direito do consumidor, ambiental e da lei de improbidade administrativa.** São Paulo: Saraiva, 2000

SPALDING, A. M. **A legitimidade ativa do Ministério Público na ação civil pública.** In *Gênesis: Revista de direito processual civil* jan/abr 1996. p 652-665. Curitiba: Gênesis, 1996

STIGLITZ, G. A. **Daño moral individual y colectivo medioambiente, consumidor y dañosidad colectiva.** Revista de Direito do Consumidor nº 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

\_\_\_\_\_. **Las acciones colectivas en proteccion del consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TEIXEIRA, S. F. **A proteção jurídica ao consumidor no sistema jurídico brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor n.43, p.69-95, (jul./set.2002) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de direito processual civil.** V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TOPAN, L. R. **Do controle prévio e abstrato dos contratos de adesão pelo ministério público.** Revista de Direito do Consumidor nº 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

VAL, O. M. **Política nacional das relações de consumo.** Revista de Direito do Consumidor nº 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VENTURI, E. **Responsabilidade civil por danos causados aos direitos difusos e coletivos.** Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VERONA, D. S. R. **Contratos coletivos, contratos no direito civil e proteção do consumidor.** Revista de Direito do Consumidor nº 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

WAMBIER, L. R. **Liquidação de sentença.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

WAMBIER, T. A. A. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização** / Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WATANABE, K. *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ZARIF, C. C. **Da coisa julgada nas ações coletivas.** Revista de Direito do Consumidor nº 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAVASCKI, T. A. **Defesa de direitos coletivos e defesa de direitos.** *In* Revista jurídica: órgão nacional de doutrina jurisprudência, legislação e crítica judiciária. V. 212 Síntese: Porto Alegre, 1995.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público, ação civil pública e defesa de direitos individuais homogêneos.** *In* Revista Forense nº 333 jan/mar 1996. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

## 7 Anexos

### 7.1.

#### Lei norte-americana que regula as *class actions*

#### Rule 23. Class Actions.<sup>407</sup>

##### (a) Prerequisites to a Class Action.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

##### (b) Class Actions Maintainable.

An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition:

(1) the prosecution of separate actions by or against individual members of the class would create a risk of

(A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual members of the class which would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class, or

(B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; or

(2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds generally applicable to the class, thereby making appropriate final injunctive relief or corresponding declaratory relief with respect to the class as a whole; or

(3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

(c) Determining by Order Whether to Certify a Class Action; Appointing Class Counsel; Notice and Membership in Class; Judgment; Multiple Classes and Subclasses.

(1) (A) When a person sues or is sued as a representative of a class, the court must  $\hat{A}$ — at an early practicable time  $\hat{A}$ — determine by order whether to certify the action as a class action..

(B) An order certifying a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g).

(C) An order under Rule 23(c)(1) may be altered or amended before final judgment.

(2) (A) For any class certified under Rule 23(b)(1) or (2), the court may direct appropriate notice to the class.

(B) For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all

---

<sup>407</sup> Fonte: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm>

members who can be identified through reasonable effort. The notice must concisely and clearly state in plain, easily understood language:

the nature of the action,

the definition of the class certified,

the class claims, issues, or defenses,

that a class member may enter an appearance through counsel if the member so desires,

that the court will exclude from the class any member who requests exclusion, stating when and how members may elect to be excluded, and

the binding effect of a class judgment on class members under Rule 23(c)(3).

(3) The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.

(4) When appropriate (A) an action may be brought or maintained as a class action with respect to particular issues, or (B) a class may be divided into subclasses and each subclass treated as a class, and the provisions of this rule shall then be construed and applied accordingly.

(d) Orders in Conduct of Actions.

In the conduct of actions to which this rule applies, the court may make appropriate orders: (1) determining the course of proceedings or prescribing measures to prevent undue repetition or complication in the presentation of evidence or argument; (2) requiring, for the protection of the members of the class or otherwise for the fair conduct of the action, that notice be given in such manner as the court may direct to some or all of the members of any step in the action, or of the proposed extent of the judgment, or of the opportunity of members to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action; (3) imposing conditions on the representative parties or on intervenors; (4) requiring that the pleadings be amended to eliminate therefrom allegations as to representation of absent persons, and that the action proceed accordingly; (5) dealing with similar procedural matters. The orders may be combined with an order under Rule 16, and may be altered or amended as may be desirable from time to time.

(e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise.

(1) (A) The court must approve any settlement, voluntary dismissal, or compromise of the claims, issues, or defenses of a certified class.

(B) The court must direct notice in a reasonable manner to all class members who would be bound by a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(C) The court may approve a settlement, voluntary dismissal, or compromise that would bind class members only after a hearing and on finding that the settlement, voluntary dismissal, or compromise is fair, reasonable, and adequate.

(2) The parties seeking approval of a settlement, voluntary dismissal, or compromise under Rule 23(e)(1) must file a statement identifying any agreement made in connection with the proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise.

(3) In an action previously certified as a class action under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.

(4) (A) Any class member may object to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise that requires court approval under Rule 23(e)(1)(A).

(B) An objection made under Rule 23(e)(4)(A) may be withdrawn only with the court's approval.

(f) Appeals.

A court of appeals may in its discretion permit an appeal from an order of a district court granting or denying class action certification under this rule if application is made to it within ten days after entry of the order. An appeal does not stay proceedings in the district court unless the district judge or the court of appeals so orders.

(g) Class Counsel.

(1) Appointing Class Counsel.

(A) Unless a statute provides otherwise, a court that certifies a class must appoint class counsel.

(B) An attorney appointed to serve as class counsel must fairly and adequately represent the interests of the class.

(C) In appointing class counsel, the court

(i) must consider:

the work counsel has done in identifying or investigating potential claims in the action, counsel's experience in handling class actions, other complex litigation, and claims of the type asserted in the action,

counsel's knowledge of the applicable law, and

the resources counsel will commit to representing the class;

(ii) may consider any other matter pertinent to counsel's ability to fairly and adequately represent the interests of the class;

(iii) may direct potential class counsel to provide information on any subject pertinent to the appointment and to propose terms for attorney fees and nontaxable costs; and

(iv) may make further orders in connection with the appointment.

(2) Appointment Procedure.

(A) The court may designate interim counsel to act on behalf of the putative class before determining whether to certify the action as a class action.

(B) When there is one applicant for appointment as class counsel, the court may appoint that applicant only if the applicant is adequate under Rule 23(g)(1)(B) and (C). If more than one adequate applicant seeks appointment as class counsel, the court must appoint the applicant best able to represent the interests of the class.

(C) The order appointing class counsel may include provisions about the award of attorney fees or nontaxable costs under Rule 23(h).

(h) Attorney Fees Award.

In an action certified as a class action, the court may award reasonable attorney fees and nontaxable costs authorized by law or by agreement of the parties as follows:

(1) Motion for Award of Attorney Fees.

A claim for an award of attorney fees and nontaxable costs must be made by motion under Rule 54(d)(2), subject to the provisions of this subdivision, at a time set by the court. Notice of the motion must be served on all parties and, for motions by class counsel, directed to class members in a reasonable manner.

(2) Objections to Motion.

A class member, or a party from whom payment is sought, may object to the motion.

(3) Hearing and Findings.

The court may hold a hearing and must find the facts and state its conclusions of law on the motion under [Rule 52\(a\)](#).

(4) Reference to Special Master or Magistrate Judge.

The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or to a magistrate judge as provided in [Rule 54\(d\)\(2\)\(D\)](#).

## 7.2.

### Lei Portuguesa n.º 24/96 de 31 de Julho<sup>408</sup>

#### Lei de Defesa do Consumidor

(Revoga a Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto)

A Assembleia da República decreta, nos termos dos artigos 164.º, alínea d), e 169.º, n.º 3, da Constituição, o seguinte:

#### CAPÍTULO I Princípios gerais

##### Artigo 1.º Dever geral de protecção

1 Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei.

2 A incumbência geral do Estado na protecção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos.

##### Artigo 2.º Definição e âmbito

1 Considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.

2 Consideram-se incluídos no âmbito da presente lei os bens, serviços e direitos fornecidos, prestados e transmitidos pelos organismos da Administração Pública, por pessoas colectivas públicas, por empresas de capitais públicos ou detidos maioritariamente pelo Estado, pelas Regiões Autónomas ou pelas autarquias locais e por empresas concessionárias de serviços públicos.

#### CAPÍTULO II Direitos do consumidor

##### Artigo 3.º Direitos do consumidor

O consumidor tem direito:

- a) À qualidade dos bens e serviços;
- b) À protecção da saúde e da segurança física;
- c) À formação e à educação para o consumo;
- d) À informação para o consumo;
- e) À protecção dos interesses económicos;
- f) À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogéneos, colectivos ou difusos;
- g) À protecção jurídica e a uma justiça acessível e pronta;
- h) À participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

##### Artigo 4.º Direito à qualidade dos bens e serviços

1 Os bens e serviços destinados ao consumo devem ser aptos a satisfazer os fins a que se destinam e produzir os efeitos que se lhes atribuem, segundo as normas legalmente estabelecidas, ou, na falta delas, de modo adequado às legítimas expectativas do consumidor.

---

<sup>408</sup> Fonte:

[http://www.consumidor.pt/pls/ic/doc?id=5790&pmenu\\_id=5261&p\\_tipo\\_pai=7&p\\_acc=0](http://www.consumidor.pt/pls/ic/doc?id=5790&pmenu_id=5261&p_tipo_pai=7&p_acc=0)

2 Sem prejuízo do estabelecimento de prazos mais favoráveis por convenção das partes ou pelos usos, o fornecedor de bens móveis não consumíveis está obrigado a garantir o seu bom estado e o seu bom funcionamento por período nunca inferior a um ano.

3 O consumidor tem direito a uma garantia mínima de cinco anos para os imóveis.

4 O decurso do prazo de garantia suspende-se durante o período de tempo em que o consumidor se achar privado do uso dos bens em virtude das operações de reparação resultantes de defeitos originários.

#### Artigo 5.º Direito à protecção da saúde e da segurança física

1 É proibido o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que, em condições de uso normal ou previsível, incluindo a duração, impliquem riscos incompatíveis com a sua utilização, não aceitáveis de acordo com um nível elevado de protecção da saúde e da segurança física das pessoas.

2 Os serviços da Administração Pública que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento da existência de bens ou serviços proibidos nos termos do número anterior devem notificar tal facto às entidades competentes para a fiscalização do mercado.

3 Os organismos competentes da Administração Pública devem mandar apreender e retirar do mercado os bens e interditar as prestações de serviços que impliquem perigo para a saúde ou segurança física dos consumidores, quando utilizados em condições normais ou razoavelmente previsíveis.

#### Artigo 6.º Direito à formação e à educação

1 Incumbe ao Estado a promoção de uma política educativa para os consumidores, através da inserção nos programas e nas actividades escolares, bem como nas acções de educação permanente, de matérias relacionadas com o consumo e os direitos dos consumidores, usando, designadamente, os meios tecnológicos próprios numa sociedade de informação.

2 Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à formação e à educação do consumidor, designadamente através de:

a) Concretização, no sistema educativo, em particular no ensino básico e secundário, de programas e actividades de educação para o consumo;

b) Apoio às iniciativas que neste domínio sejam promovidas pelas associações de consumidores;

c) Promoção de acções de educação permanente de formação e sensibilização para os consumidores em geral;

d) Promoção de uma política nacional de formação de formadores e de técnicos especializados na área do consumo.

3 Os programas de carácter educativo difundidos no serviço público de rádio e de televisão devem integrar espaços destinados à educação e à formação do consumidor.

4 Na formação do consumidor devem igualmente ser utilizados meios telemáticos, designadamente através de redes nacionais e mundiais de informação, estimulando-se o recurso a tais meios pelo sector público e privado.

#### Artigo 7.º Direito à informação em geral

1 Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais desenvolver acções e adoptar medidas tendentes à informação em geral do consumidor, designadamente através de:

a) Apoio às acções de informação promovidas pelas associações de consumidores;

b) Criação de serviços municipais de informação ao consumidor;

c) Constituição de conselhos municipais de consumo, com a representação, designadamente, de associações de interesses económicos e de interesses dos consumidores;

d) Criação de bases de dados e arquivos digitais acessíveis, de âmbito nacional, no domínio do direito do consumo, destinados a difundir informação geral e específica;

e) Criação de bases de dados e arquivos digitais acessíveis em matéria de direitos do consumidor, de acesso incondicionado.

2 O serviço público de rádio e de televisão deve reservar espaços, em termos que a lei definirá, para a promoção dos interesses e direitos do consumidor.

3 A informação ao consumidor é prestada em língua portuguesa.

4 A publicidade deve ser lícita, inequivocamente identificada e respeitar a verdade e os direitos dos consumidores.

5 As informações concretas e objectivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário.

#### Artigo 8.º Direito à informação em particular

1 O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço, bem como sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico.

2 A obrigação de informar impende também sobre o produtor, o fabricante, o importador, o distribuidor, o embalador e o armazenista, por forma que cada elo do ciclo produção-consumo possa encontrar-se habilitado a cumprir a sua obrigação de informar o elo imediato até ao consumidor, destinatário final da informação.

3 Os riscos para a saúde e segurança dos consumidores que possam resultar da normal utilização de bens ou serviços perigosos devem ser comunicados, de modo claro, completo e adequado, pelo fornecedor ou prestador de serviços ao potencial consumidor.

4 Quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço, o consumidor goza do direito de retractação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços.

5 O fornecedor de bens ou o prestador de serviços que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição que hajam igualmente violado o dever de informação.

6 O dever de informar não pode ser denegado ou condicionado por invocação de segredo de fabrico não tutelado na lei, nem pode prejudicar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais ou outra legislação mais favorável para o consumidor.

#### Artigo 9.º Direito à protecção dos interesses económicos

1 O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.

2 Com vista à prevenção de abusos resultantes de contratos pré-elaborados, o fornecedor de bens e o prestador de serviços estão obrigados:

a) A redacção clara e precisa, em caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares;

b) À não inclusão de cláusulas em contratos singulares que originem significativo desequilíbrio em detrimento do consumidor.

3 A inobservância do disposto no número anterior fica sujeita ao regime das cláusulas contratuais gerais.

4 O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.

5 O consumidor tem direito à assistência após a venda, com incidência no fornecimento de peças e acessórios, pelo período de duração média normal dos produtos fornecidos.

6 É vedado ao fornecedor ou prestador de serviços fazer depender o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço da aquisição ou da prestação de um outro ou outros.

7 Sem prejuízo de regimes mais favoráveis nos contratos que resultem da iniciativa do fornecedor de bens ou do prestador de serviços fora do estabelecimento comercial, por meio de correspondência ou outros equivalentes, é assegurado ao consumidor o direito de retractação, no prazo de sete dias úteis a contar da data da recepção do bem ou da conclusão do contrato de prestação de serviços.

8 Incumbe ao Governo adoptar medidas adequadas a assegurar o equilíbrio das relações jurídicas que tenham por objecto bens e serviços essenciais, designadamente água, energia eléctrica, gás, telecomunicações e transportes públicos.

9 Incumbe ao Governo adoptar medidas tendentes a prevenir a lesão dos interesses dos consumidores no domínio dos métodos de venda que prejudiquem a avaliação consciente das cláusulas apostas em contratos singulares e a formação livre, esclarecida e ponderada da decisão de se vincularem.

Artigo 10.º Direito à prevenção e acção inibitória

1 É assegurado o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente:

a) Atentem contra a sua saúde e segurança física;

b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas;

c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

2 A sentença proferida em acção inibitória pode ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829.º-A do Código Civil, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

Artigo 11.º Forma de processo da acção inibitória

1 A acção inibitória tem o valor equivalente ao da alçada da Relação mais 1\$, segue os termos do processo sumário e está isenta de custas.

2 A decisão especificará o âmbito da abstenção ou correcção, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de situações a que se reporta.

3 Transitada em julgado, a decisão condenatória será publicitada a expensas do infractor, nos termos fixados pelo juiz, e será registada em serviço a designar nos termos da legislação regulamentar da presente lei.

4 Quando se tratar de cláusulas contratuais gerais, aplicar-se-á ainda o disposto nos artigos 31.º e 32.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto.

Artigo 12.º Direito à reparação de danos

1 O consumidor a quem seja fornecida a coisa com defeito, salvo se dele tivesse sido previamente informado e esclarecido antes da celebração do contrato, pode exigir,

independentemente de culpa do fornecedor do bem, a reparação da coisa, a sua substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato.

2 O consumidor deve denunciar o defeito no prazo de 30 dias, caso se trate de bem móvel, ou de um ano, se se tratar de bem imóvel, após o seu conhecimento e dentro dos prazos de garantia previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 4.º da presente lei

3 Os direitos conferidos ao consumidor nos termos do n.º 1 caducam findo qualquer dos prazos referidos no número anterior sem que o consumidor tenha feito a denúncia, ou decorridos sobre esta seis meses, não se contando para o efeito o tempo despendido com as operações de reparação.

4 Sem prejuízo do disposto no número anterior, o consumidor tem direito à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestações de serviços defeituosos.

5 O produtor é responsável, independentemente de culpa, pelos danos causados por defeitos de produtos que coloque no mercado, nos termos da lei.

#### Artigo 13.º Legitimidade activa

Têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores:

- a) Os consumidores directamente lesados;
- b) Os consumidores e as associações de consumidores ainda que não directamente lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto;
- c) O Ministério Público e o Instituto do Consumidor quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.

#### Artigo 14.º Direito à protecção jurídica e direito a uma justiça acessível e pronta

1 Incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo.

2 É assegurado ao consumidor o direito à isenção de preparos nos processos em que pretenda a protecção dos seus interesses ou direitos, a condenação por incumprimento do fornecedor de bens ou prestador de serviços, ou a reparação de perdas e danos emergentes de factos ilícitos ou da responsabilidade objectiva definida nos termos da lei, desde que o valor da acção não exceda a alçada do tribunal judicial de 1ª instância.

3 Os autores nos processos definidos no número anterior ficam isentos do pagamento de custas em caso de procedência parcial da respectiva acção.

4 Em caso de decaimento total, o autor ou autores intervenientes serão condenados em montantes, a fixar pelo julgador, entre um décimo e a totalidade das custas que normalmente seriam devidas, tendo em conta a sua situação económica e a razão formal ou substantiva da improcedência.

#### Artigo 15.º Direito de participação por via representativa

O direito de participação consiste, nomeadamente, na audição e consulta prévias, em prazo razoável, das associações de consumidores no tocante às medidas que afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos consumidores.

### CAPÍTULO III Carácter injuntivo dos direitos dos consumidores

#### Artigo 16.º Nulidade

1 Sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, qualquer convenção ou disposição contratual que exclua ou restrinja os direitos atribuídos pela presente lei é nula.

2 A nulidade referida no número anterior apenas pode ser invocada pelo consumidor ou seus representantes.

3 O consumidor pode optar pela manutenção do contrato quando algumas das suas cláusulas forem nulas nos termos do n.º 1.

### CAPÍTULO IV Instituições de promoção e tutela dos direitos do consumidor

## Artigo 17.º Associações de consumidores

1 As associações de consumidores são associações dotadas de personalidade jurídica, sem fins lucrativos e com o objectivo principal de proteger os direitos e os interesses dos consumidores em geral ou dos consumidores seus associados.

2 As associações de consumidores podem ser de âmbito nacional, regional ou local, consoante a área a que circunscrevam a sua acção e tenham, pelo menos, 3000, 500 ou 100 associados, respectivamente.

3 As associações de consumidores podem ser ainda de interesse genérico ou de interesse específico:

a) São de interesse genérico as associações de consumidores cujo fim estatutário seja a tutela dos direitos dos consumidores em geral e cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados;

b) São de interesse específico as demais associações de consumidores de bens e serviços determinados, cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados.

4 As cooperativas de consumo são equiparadas, para os efeitos do disposto no presente diploma, às associações de consumidores.

## Artigo 18.º Direitos das associações de consumidores

1 As associações de consumidores gozam dos seguintes direitos:

a) Ao estatuto de parceiro social em matérias que digam respeito à política de consumidores, nomeadamente traduzido na indicação de representantes para órgãos de consulta ou concertação que se ocupem da matéria;

b) Direito de antena na rádio e na televisão, nos mesmos termos das associações com estatuto de parceiro social;

c) Direito a representar os consumidores no processo de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões susceptíveis de afectar os direitos e interesses daqueles;

d) Direito a solicitar, junto das autoridades administrativas ou judiciais competentes, a apreensão e retirada de bens do mercado ou a interdição de serviços lesivos dos direitos e interesses dos consumidores;

e) Direito a corrigir e a responder ao conteúdo de mensagens publicitárias relativas a bens e serviços postos no mercado, bem como a requerer, junto das autoridades competentes, que seja retirada do mercado publicidade enganosa ou abusiva;

f) Direito a consultar os processos e demais elementos existentes nas repartições e serviços públicos da administração central, regional ou local que contenham dados sobre as características de bens e serviços de consumo e de divulgar as informações necessárias à tutela dos interesses dos consumidores;

g) Direito a serem esclarecidas sobre a formação dos preços de bens e serviços, sempre que o solicitem;

h) Direito de participar nos processos de regulação de preços de fornecimento de bens e de prestações de serviços essenciais, nomeadamente nos domínios da água, energia, gás, transportes e telecomunicações, e a solicitar os esclarecimentos sobre as tarifas praticadas e a qualidade dos serviços, por forma a poderem pronunciar-se sobre elas;

i) Direito a solicitar aos laboratórios oficiais a realização de análises sobre a composição ou sobre o estado de conservação e demais características dos bens destinados ao consumo público e de tornarem públicos os correspondentes resultados, devendo o serviço ser prestado segundo tarifa que não ultrapasse o preço de custo;

j) Direito à presunção de boa fé das informações por elas prestadas;

l) Direito à acção popular;

m) Direito de queixa e denúncia, bem como direito de se constituírem como assistentes em sede de processo penal e a acompanharem o processo contra-ordenacional, quando o requirem, apresentando memoriais, pareceres técnicos, sugestão de exames ou outras diligências de prova até que o processo esteja pronto para decisão final;

n) Direito à isenção do pagamento de custas, preparos e de imposto do selo, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto;

o) Direito a receber apoio do Estado, através da administração central, regional e local, para a prossecução dos seus fins, nomeadamente no exercício da sua actividade no domínio da formação, informação e representação dos consumidores;

p) Direito a benefícios fiscais idênticos aos concedidos ou a conceder às instituições particulares de solidariedade social.

2 Os direitos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior são exclusivamente conferidos às associações de consumidores de âmbito nacional e de interesse genérico.

3 O direito previsto na alínea h) do n.º 1 é conferido às associações de interesse genérico ou de interesse específico quando esse interesse esteja directamente relacionado com o bem ou serviço que é objecto da regulação de preços e, para os serviços de natureza não regional ou local, exclusivamente conferido a associações de âmbito nacional.

#### Artigo 19.º Acordos de boa conduta

1 As associações de consumidores podem negociar com os profissionais ou as suas organizações representativas acordos de boa conduta, destinados a reger as relações entre uns e outros.

2 Os acordos referidos no número anterior não podem contrariar os preceitos imperativos da lei, designadamente os da lei da concorrência, nem conter disposições menos favoráveis aos consumidores do que as legalmente previstas.

3 Os acordos de boa conduta celebrados com associações de consumidores de interesse genérico obrigam os profissionais ou representados em relação a todos os consumidores, sejam ou não membros das associações intervenientes.

4 Os acordos atrás referidos devem ser objecto de divulgação, nomeadamente através da afixação nos estabelecimentos comerciais, sem prejuízo da utilização de outros meios informativos mais circunstanciados.

#### Artigo 20.º Ministério Público

Incumbe também ao Ministério Público a defesa dos consumidores no âmbito da presente lei e no quadro das respectivas competências, intervindo em acções administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogêneos, bem como de interesses colectivos ou difusos dos consumidores.

#### Artigo 21.º Instituto do Consumidor

1 O Instituto do Consumidor é o instituto público destinado a promover a política de salvaguarda dos direitos dos consumidores, bem como a coordenar e executar as medidas tendentes à sua protecção, informação e educação e de apoio às organizações de consumidores.

2 Para a prossecução das suas atribuições, o Instituto do Consumidor é considerado autoridade pública e goza dos seguintes poderes:

a) Solicitar e obter dos fornecedores de bens e prestadores de serviços, bem como das entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º, mediante pedido fundamentado, as informações, os elementos e as diligências que entender necessários à salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores;

b) Participar na definição do serviço público de rádio e de televisão em matéria de informação e educação dos consumidores;

c) Representar em juízo os direitos e interesses colectivos e difusos dos consumidores;

d) Ordenar medidas cautelares de cessação, suspensão ou interdição de fornecimentos de bens ou prestações de serviços que, independentemente de prova de uma perda ou um prejuízo real, pelo seu objecto, forma ou fim, acarretem ou possam acarretar riscos para a saúde, a segurança e os interesses económicos dos consumidores.

#### Artigo 22.º Conselho Nacional do Consumo

1 O Conselho Nacional do Consumo é um órgão independente de consulta e acção pedagógica e preventiva, exercendo a sua acção em todas as matérias relacionadas com o interesse dos consumidores.

2 São, nomeadamente, funções do Conselho:

a) Pronunciar-se sobre todas as questões relacionadas com o consumo que sejam submetidas à sua apreciação pelo Governo, pelo Instituto do Consumidor, pelas associações de consumidores ou por outras entidades nele representadas;

b) Emitir parecer prévio sobre iniciativas legislativas relevantes em matéria de consumo;

c) Estudar e propor ao Governo a definição das grandes linhas políticas e estratégicas gerais e sectoriais de acção na área do consumo;

d) Dar parecer sobre o relatório e o plano de actividades anuais do Instituto do Consumidor;

e) Aprovar recomendações a entidades públicas ou privadas ou aos consumidores sobre temas, actuações ou situações de interesse para a tutela dos direitos do consumidor.

3 O Governo, através do Instituto do Consumidor, presta ao Conselho o apoio administrativo, técnico e logístico necessário.

4 Incumbe ao Governo, mediante diploma próprio, regulamentar o funcionamento, a composição e o modo de designação dos membros do Conselho Nacional do Consumo, devendo em todo o caso ser assegurada uma representação dos consumidores não inferior a 50% da totalidade dos membros do Conselho.

#### CAPÍTULO V Disposições finais

##### Artigo 23.º Profissões liberais

O regime de responsabilidade por serviços prestados por profissionais liberais será regulado em leis próprias.

##### Artigo 24.º Norma revogatória

1 É revogada a Lei nº 29/81, de 22 de Agosto.

2 Consideram-se feitas à presente lei as referências à Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto.

##### Artigo 25.º Vigência

Os regulamentos necessários à execução da presente lei serão publicados no prazo de 180 dias após a sua entrada em vigor.

Aprovada em 23 de Maio de 1996.

O Presidente da Assembleia da República, *António de Almeida Santos*.

Promulgada em 4 de Julho de 1996.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendada em 7 de Julho de 1996.

O Primeiro-Ministro, *António Manuel de Oliveira Guterres*.

Nota: Mantidos em vigor os números 2 e 3 do Artigo 14º e a alínea n) do nº 1 do Artigo 18º pelo DL nº 224-A/96, de 26 de Novembro

### 7.3.

#### **Lei argentina nº 24.240/1993**

##### **DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

Ley Nº 24.240<sup>409</sup>

##### **Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales.**

Sancionada: Setiembre 22 de 1993.

Promulgada Parcialmente: Octubre 13 de 1993.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

##### **LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**

###### **TITULO I**

###### **NORMAS DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES**

###### **CAPITULO I**

###### **DISPOSICIONES GENERALES**

**ARTICULO 1º** — Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

**ARTICULO 2º** — Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

**ARTICULO 3º** — Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

###### **CAPITULO II**

###### **INFORMACION AL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE SU SALUD**

**ARTICULO 4º** — Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

---

<sup>409</sup> <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

**ARTICULO 5º** — Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

**ARTICULO 6º** — Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

### **CAPITULO III**

#### **CONDICIONES DE LA OFERTA Y VENTA**

**ARTICULO 7º** — Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

**ARTICULO 8º** — Efectos de la Publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente. *(Incorporado por el Art. 1º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)*

**ARTICULO 9º** — Cosas Deficientes Usadas o Reconstituidas. Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse las circunstancias en forma precisa y notoria.

**ARTICULO 10.** — Contenido del Documento de Venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- c) El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere; *(Inciso observado por el Art. 1º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*
- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

**ARTICULO 10 bis.** — Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

*(Incorporado por el Art. 2º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)*

#### **CAPITULO IV**

##### **COSAS MUEBLES NO CONSUMIBLES**

**ARTICULO 11.** — Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por tres (3) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

*(Modificado por el Art. 1º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)*

*(Antecedentes: primer párrafo y primera parte del segundo párrafo observados por el Art. 2º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 12.** — Servicio Técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

**ARTICULO 13.** — Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 11.

*(Incorporado por el Art. 2º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)*

*(Antecedentes: Observado por el Art. 3º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 14.** — Certificado de Garantía. El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación

no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.

*(Sustituído por el Art. 3º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)*

*(Antecedentes: observada la parte del penúltimo párrafo que dice: "la falta de notificación, no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecido en el artículo 13" por el Art. 4º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 15.** — Constancia de Reparación. Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;
- c) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

**ARTICULO 16.** — Prolongación del Plazo de Garantía. El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

**ARTICULO 17.** — Reparación no Satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

**ARTICULO 18.** — Vicios Redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

- a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;
- b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

## **CAPITULO V**

### **DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS**

**ARTICULO 19.** — Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

**ARTICULO 20.** — Materiales a Utilizar en la Reparación. En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

**ARTICULO 21.** — Presupuesto. En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear.
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;
- h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

**ARTICULO 22.** — Supuestos no Incluidos en el Presupuesto. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

**ARTICULO 23.** — Deficiencias en la Prestación del Servicio. Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

**ARTICULO 24.** — Garantía. La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

## **CAPITULO VI**

### **USUARIOS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS**

**ARTICULO 25.** — Constancia Escrita. Información al Usuario. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas Ley 24.240. (Agregado por el Art. 3º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

**ARTICULO 26.** — Reciprocidad en el Trato. Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

**ARTICULO 27.** — Registro de Reclamos. Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

**ARTICULO 28.** — Seguridad de las Instalaciones. Información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

**ARTICULO 29.** — Instrumentos y Unidades de Medición. La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

**ARTICULO 30.** — Interrupción de la Prestación del Servicio. Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

**ARTICULO 30 bis.** — Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo.

Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte (120) días contados a partir de la sanción de la presente.

Para el supuesto que algún ente que sea titular del derecho, no comunicare al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado, quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiera existir, con anterioridad a la privatización.

*(Incorporado por el Art. 4º de la Ley N° 24.787 B.O. 2/4/1997)*

*(Párrafos cuarto y quinto observados por el Decreto Nacional N° 270/97 B.O 2/4/1997)*

**ARTICULO 31.** — Cuando una empresa de servicio público domiciliario, con variaciones regulares estacionales, facture en un período consumos que exceden en un setenta y cinco por ciento (75 %) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los dos años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos doce (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho, el usuario deberá presentar hasta quince (15) días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes a los períodos que corresponda tomar en cuenta a fin de determinar el consumo promedio.

Si el usuario no presentare la documentación respaldatoria dentro del tiempo establecido, el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado. En ese supuesto deberá abonar el total adeudado con más los intereses y punitivos por el tiempo transcurrido.

La empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta (30) días, a partir del reclamo del usuario, para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en tal caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tendrá efecto cancelatorio.

En los casos que una empresa prestataria de servicios públicos facturase sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas por el usuario, deberá devolver las sumas incorrectamente percibidas con más de los intereses y punitivos que cobra por mora en el pago de facturas, e indemnizar al usuario con un crédito equivalente al veinticinco por ciento (25 %) del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

La tasa de interés y punitivos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento (50 %) la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago.

*(Sustituído por el Art. 1º de la Ley N° 24.568 B.O. 31/10/1995)*

*(Antecedentes: párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto observados por el Art. 5º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

## **CAPITULO VII**

### **DE LA VENTA DOMICILIARIA, POR CORRESPONDENCIA Y OTRAS**

**ARTICULO 32.** — Venta Domiciliaria. Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del artículo 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

**ARTICULO 33.** — Venta por Correspondencia y Otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

**ARTICULO 34.** — Revocación de Aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

**ARTICULO 35.** — Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito,

que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

## **CAPITULO VIII**

### **DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO**

**ARTICULO 36.** — Requisitos. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

## **CAPITULO IX**

### **DE LOS TERMINOS ABUSIVOS Y CLAUSULAS INEFICACES**

**ARTICULO 37.** — Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

**ARTICULO 38.** — Contrato de Adhesión. Contratos en Formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

**ARTICULO 39.** — Modificación Contratos Tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

## **CAPITULO X**

### **RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**

**ARTICULO 40.** — Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

*(Incorporado por el Art. 4º de la Ley N° 24.999 B.O. 30/7/1998)*

*(Antecedentes: observado por el Art. 6º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

## **TITULO II**

### **AUTORIDAD DE APLICACION PROCEDIMIENTO Y SANCIONES**

#### **CAPITULO XI**

##### **AUTORIDAD DE APLICACION**

**ARTICULO 41.** — Aplicación Nacional y Local. La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

**ARTICULO 42.** — Funciones Concurrentes. La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el artículo 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

**ARTICULO 43.** — Facultades y Atribuciones. La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incisos c), d) y f) de este artículo.

**ARTICULO 44.** — Auxilio de la Fuerza Pública. Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del artículo 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

#### **CAPITULO XII**

##### **PROCEDIMIENTO Y SANCIONES**

**ARTICULO 45.** — Actuaciones Administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones.

**ARTICULO 46.** — Incumplimiento de Acuerdos Conciliatorios. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

**ARTICULO 47.** — Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

a) Apercibimiento;

b) Multa de quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;

- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;
- e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

**ARTICULO 48.** — Denuncias Maliciosas. Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

**ARTICULO 49.** — Aplicación y Graduación de las Sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

**ARTICULO 50.** — Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

**ARTICULO 51.** — Comisión de un Delito. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

### **CAPITULO XIII**

#### **DE LAS ACCIONES**

**ARTICULO 52.** — Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

*(La parte del párrafo segundo que dice: "Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes" fue observada por el Art. 7º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 53.** — Normas del Proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita. *(Párrafo observado por el Art. 8º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 54.** — Efectos de la Sentencia. La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general.

Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.

*(Observado por el Art. 9º del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

## **CAPITULO XIV**

### **DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES**

**ARTICULO 55.** — Legitimación. Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.

**ARTICULO 56.** — Autorización para Funcionar. Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;
- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación;;
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

*(La parte del inciso g) que dice: En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación" fue observada por el Art. 10 del Decreto Nacional N° 2089/93 B.O. 15/10/1993)*

**ARTICULO 57.** — Requisitos para Obtener el Reconocimiento. Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;

- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

**ARTICULO 58.** — Promoción de Reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

## **CAPITULO XV**

### **ARBITRAJE**

**ARTICULO 59.** — Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

## **TITULO III**

### **DISPOSICIONES FINALES**

#### **CAPITULO XVI**

##### **EDUCACION AL CONSUMIDOR**

**ARTICULO 60.** — Planes Educativos. Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

**ARTICULO 61.** — Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

**ARTICULO 62.** — Contribuciones Estatales. El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los artículos 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

## **CAPITULO XVII**

### **DISPOSICIONES FINALES**

**ARTICULO 63.** — Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

**ARTICULO 64.** — Modifícase el artículo 13 de la ley 22.802, que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del artículo 12.

**ARTICULO 65.** — La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

**ARTICULO 66.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Juan Estrada. — Edgardo Piuzzi.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS VEINTIDOS DIAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES.

## **7.4.**

### **Lei uruguiaia nº 17.250 de 11 de agosto de 2000**

LEY 17.250 DE 11 DE AGOSTO DE 2000

Dictanse normas relativas a las relaciones de consumo

El Senado y la Câmara de Representantes de la Republica Oriental del Uruguay,  
reunidos em Asamblea General,

DECRETAN:

#### CAPITULO I

##### DISPOSICIONES GENERALES Y CONCEPTOS

ARTICULO 1 - La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular las relaciones de consumo, incluidas las situaciones contempladas en el inciso segundo del artículo 4°.

En todo lo no previsto, en la presente ley, será de aplicación lo dispuesto en el Código Civil.

ARTICULO 2 - Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

ARTICULO 3 .- Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.

ARTICULO 4 .- Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien o adquiere o utiliza como destinatario final.

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.

ARTICULO 5 .- Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble. Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

#### CAPITULO II

##### DERECHOS BÁSICOS DEL CONSUMIDOR

ARTICULO 6 .- Son derechos básicos de consumidores:

A) La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.

B) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

E) La asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y ser representado por ellas.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

G) El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los capítulos respectivos de la presente ley.

### CAPITULO III

#### PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD

ARTICULO 7 .- Todos los productos y servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo de aquellos considerados normales y previsibles por su naturaleza, utilización o finalidad, para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, deberán comercializarse observando las normas o las formas establecidas o razonables.

ARTICULO 8 .- Los proveedores de productos y servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

ARTICULO 9 .- La autoridad administrativa competente podrá prohibir la colocación de productos en el mercado, excepcionalmente y en forma fundada, cuando éstos presenten un grave riesgo para la salud o seguridad del consumidor por su alto grado de nocividad o peligrosidad.

ARTICULO 10.- Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá proporcionar la información a que refieren los artículos precedentes, y ésta deberá acompañar siempre al producto, incluso en su comercialización final.

ARTICULO 11.- Los proveedores de productos y servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tomen conocimiento de su nocividad o peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores. En este último caso, la comunicación se cumplirá mediante anuncios publicitarios.

### CAPITULO IV

#### DE LA OFERTA EN GENERAL

ARTICULO 12.- La oferta dirigida a consumidores determinados o indeterminados, transmitida por cualquier medio de comunicación y que contenga información suficientemente precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos, vincula a quien la emite y a aquel que la utiliza de manera expresa por el tiempo que se realice. Este plazo se extenderá en los siguientes casos:

- 1) Cuando dicha oferta se difunda únicamente en día inhábil, en cuyo caso la misma vincula a los sujetos referidos en esta cláusula hasta el primer día hábil posterior al de su realización.
- 2) Cuando el oferente establezca un plazo mayor.

En todos los casos, la oferta podrá especificar sus modalidades, condiciones o limitaciones.

Durante el plazo de vigencia de la oferta, incluso si éste es más extenso que el previsto en la presente ley, la oferta será revocable. La revocación será eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer, y siempre que esto ocurra antes que la aceptación haya llegado al oferente. En los casos en los que el oferente asuma el compromiso de no revocar la oferta, la misma no será revocable.

La aceptación de la oferta debe ser tempestiva. La aceptación tardía es ineficaz, salvo la facultad del proponente de otorgarle eficacia.

ARTICULO 13.- Toda información referente a una relación de consumo deberá expresarse en idioma español sin perjuicio que además puedan usarse otros idiomas.

Cuando en la oferta se dieran dos o más informaciones contradictorias, prevalecerá la más favorable al consumidor.

ARTICULO 14.- Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice, e integra el contrato que se celebre con el consumidor.

ARTICULO 15.- El proveedor deberá informar, en todas las ofertas, y previamente a la formalización del contrato respectivo:

- A) El precio, incluidos los impuestos.
- B) En las ofertas de crédito o de financiación de productos o servicios, el precio de contado efectivo según corresponda, el monto del crédito otorgado o el total financiado en su caso, y la cantidad de pagos y su periodicidad. Las empresas de intermediación financiera, administradoras de créditos o similares, también deberán informar la tasa de interés efectiva anual.
- C) Las formas de actualización de la prestación, los intereses y todo otro adicional por mora, los gastos extras adicionales, si los hubiere, y el lugar de pago. El precio difundido en los mensajes publicitarios deberá indicarse según lo establecido en el presente artículo. La información consignada se brindará conforme a lo que establezca la reglamentación.

ARTICULO 16.- La oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, "ipso-jure" el contrato. El consumidor podrá ejercer tal derecho dentro de los cinco días hábiles contados desde la formalización del contrato o de la entrega del producto, a su sola opción, sin responsabilidad alguna de su parte. La opción por la rescisión o resolución deberá ser comunicada al proveedor por cualquier medio fehaciente.

Cuando la oferta de servicios se realice en locales acondicionados con la finalidad de ofertar, el consumidor podrá rescindir o resolver el contrato en los términos dispuestos en el inciso primero del presente artículo.

Si el consumidor ejerciere el derecho a resolver o rescindir el contrato deberá proceder a la devolución del producto al proveedor, sin uso, en el mismo estado en que fue recibido, salvo lo concerniente a la comprobación del mismo. Por su parte, el proveedor deberá restituir inmediatamente al consumidor todo lo que éste hubiere pagado. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor, dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir.

Cada parte deberá hacerse cargo de los costos de la restitución de la prestación recibida. En los casos en los que el consumidor rescinda o resuelva el contrato de conformidad a las previsiones precedentes, quedarán sin efecto las formas de pago diferido de las prestaciones emergentes de dicho contrato que éste hubiera instrumentado a través de tarjetas de crédito o similares. Bastará a tal efecto que el consumidor comunique a las emisoras de las referidas tarjetas su ejercicio de la opción de resolución o rescisión del contrato.

En el caso de servicios parcialmente prestados, el consumidor pagará solamente aquella parte que haya sido ejecutada y si el servicio fue pagado anticipadamente, el proveedor devolverá inmediatamente el monto correspondiente a la parte no ejecutada. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor, dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir. Se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el párrafo final del inciso anterior del presente artículo.

En todos los casos el proveedor deberá informar el domicilio de su establecimiento o el suyo propio siendo insuficiente indicar solamente el casillero postal o similar.

## CAPITULO V

### DE LA OFERTA DE LOS PRODUCTOS

ARTICULO 17.- La oferta de productos debe brindar información clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad -en los términos y oportunidades que correspondan-, composición, garantía, origen del producto, el precio de acuerdo a lo establecido en el artículo 15, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

La información consignada en este artículo se brindará conforme lo establezca la reglamentación respectiva. En lo que respecta al etiquetado-rotulado de productos, así como en relación a la necesidad de acompañar manuales de los productos y el contenido de éstos, se estará a lo que disponga la reglamentación.

ARTICULO 18.- Los fabricantes e importadores deberán asegurar la oferta de componentes y repuestos mientras subsista la fabricación o importación del producto.

ARTICULO 19.- La oferta de productos defectuosos, usados o reconstituidos deberá indicar tal circunstancia en forma clara y visible.

## CAPITULO VI

### DE LA OFERTA DE SERVICIOS

ARTICULO 20.- En la oferta de servicios el proveedor deberá informar los rubros que se indican en el presente artículo, salvo que por la naturaleza del servicio no corresponda la referencia a alguno de ellos. La información deberá ser clara y veraz y, cuando se brinde por escrito, será proporcionada con caracteres fácilmente legibles.

A) Nombre y domicilio del proveedor del servicio.

B) La descripción del servicio a prestar.

C) Una descripción de los materiales, implementos, tecnología a emplear y el plazo o plazos del cumplimiento de la prestación.

D) El precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago. Será aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 15 de la presente ley.

E) Los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad, cuando se diera esta circunstancia.

F) El alcance y duración de la garantía, cuando ésta se otorgue.

G) Solamente podrá informarse la calidad de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la presente ley.

La reglamentación podrá prever situaciones en que, junto con la oferta deba brindarse un presupuesto al consumidor, estableciendo 8U contenido y eficacia.

ARTICULO 21.-La oferta de servicios financieros deberá contener las especificaciones que, según los servicios que se trate, pueda disponer la reglamentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 precedente.

## CAPITULO VII

### PRACTICAS ABUSIVAS EN LA OFERTA

ARTICULO 22.- Son consideradas prácticas abusivas, entre otras:

A) Negar la provisión de productos o servicios al consumidor, mientras exista disponibilidad de lo ofrecido según los usos y costumbres y la posibilidad de cumplir el servicio, excepto cuando se haya limitado la oferta y lo haya informado previamente al consumidor, sin perjuicio de la revocación que deberá ser difundida por los mismos medios empleados para hacerla conocer.

B) Hacer circular información que desprestigie al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos.

C) Fijar el plazo, o los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de manera manifiestamente desproporcionada en perjuicio del consumidor.

D) Enviar o entregar al consumidor, cualquier producto o proveer cualquier servicio, que no haya sido previamente solicitado. Los servicios prestados o los productos remitidos o entregados al consumidor, en esta hipótesis, no conllevan obligación de pago ni de devolución, equiparándose por lo tanto a las muestras gratis. Se aplicará, en lo que corresponda, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 16 de la presente ley.

E) Hacer aparecer al consumidor como proponente de la adquisición de bienes o servicios, cuando ello no corresponda.

## CAPITULO VIII

### GARANTÍA CONTRACTUAL DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

ARTICULO 23.- El proveedor de productos y servicios que ofrece garantía, deberá ofrecerla por escrito, estandarizada cuando sea para productos idénticos. Ella deberá ser fácilmente comprensible y legible, y deberá informar al consumidor sobre el alcance de sus aspectos más significativos.

Deberá contener como mínimo la siguiente información:

A) Identificación de quien ofrece la garantía.

B) Identificación del fabricante o importador del producto o del proveedor del servicio.

C) Identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas básicas.

D) Condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio cubiertas por la misma.

E) Domicilio y teléfono de aquellos que están obligados contractualmente a prestarla.

F) Condiciones de reparación del producto o servicio con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía.

G) Costos a cargo del consumidor, si los hubiere.

H) Lugar y fecha de entrega del producto o de la finalización de la prestación del servicio al consumidor.

El certificado de garantía debe ser completado por el proveedor y entregado junto con el producto o al finalizar la prestación del servicio.

Si el certificado es entregado por el comerciante y se identificó en el mismo al fabricante o importador que ofrece la garantía son estos últimos quienes resultan obligados por el contrato accesorio de garantía.

## CAPITULO IX

### PUBLICIDAD

ARTICULO 24.- Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma tal que el consumidor la identifique como tal.

Queda prohibida cualquier publicidad engañosa.

Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios.

ARTICULO 25.- La publicidad comparativa será permitida siempre que se base en la objetividad de la comparación y no se funde en datos subjetivos, de carácter psicológico o emocional; y que la comparación sea pasible de comprobación.

ARTICULO 26.- La carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria, corresponde al anunciante.

ARTICULO 27.- La reglamentación podrá establecer un plazo durante el cual el proveedor de productos y servicios debe mantener en su poder, para la información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario.

## CAPITULO X

### CONTRATO DE ADHESIÓN

ARTICULO 28.- Contrato de adhesión es aquél cuyas cláusulas o condiciones han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios sin que el consumidor haya podido discutir, negociar o modificar sustancialmente su contenido.

En los contratos escritos, la inclusión de cláusulas adicionales a las preestablecidas no cambia por sí misma la naturaleza del contrato de adhesión.

ARTICULO 29.- Los contratos de adhesión serán redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles, de modo tal que faciliten la comprensión del consumidor.

## CAPITULO XI

### CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

ARTICULO 30.- Es abusiva por su contenido o por su forma toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

ARTICULO 31.- Son consideradas cláusulas abusivas sin perjuicio de otras, las siguientes:

A) Las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada.

B) Las cláusulas que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.

C) Las cláusulas que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.

D) La cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por el cumplimiento del contrato.

E) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.

F) Las cláusulas que impongan representantes al consumidor.

G) Las cláusulas que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor.

H) Las cláusulas que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

La inclusión de cláusulas abusivas da, derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.

## CAPITULO XII

### INCUMPLIMIENTO

ARTICULO 32.- La violación por parte del proveedor de la obligación de actuar de buena fe o la trasgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a optar por la reparación, la resolución o el cumplimiento del contrato, en todos los casos más los daños y perjuicios que correspondan.

ARTICULO 33.- El incumplimiento del proveedor, de cualquier obligación a su cargo, salvo que mediare causa extraña no imputable, faculta al consumidor, a su libre elección, a:

A) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible.

B) Aceptar otro producto o servicio o la reparación por equivalente.

C) Resolver el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, monetariamente actualizado o rescindir el mismo, según corresponda.

En cualquiera de las opciones el consumidor tendrá derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios compensatorios o moratorios, según corresponda.

## CAPITULO XIII

### RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

ARTICULO 34.- Si el vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un dado al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil. El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales.

ARTICULO 35.- La responsabilidad de los profesionales liberales será objetiva o subjetiva según la naturaleza de la prestación asumida.

ARTICULO 36.- El proveedor no responde sino de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito e incluyen el daño patrimonial y extrapatrimonial.

## CAPITULO XIV

### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

#### ARTICULO 37.

1 ) El derecho a reclamar por vicios aparentes, o de fácil constatación, salvo aceptación expresa de los mismos, caducan en:

A) Treinta días a partir de la provisión del servicio o del producto no duradero.

B) Noventa días cuando se trata de prestaciones de productos o servicios duraderos.

El plazo comienza a computarse a partir de la entrega efectiva del producto o de la finalización de la prestación del servicio.

Dicho plazo se interrumpe si el consumidor efectúa una reclamación debidamente comprobada ante el proveedor y hasta tanto éste deniegue la misma en forma inequívoca.

2) En caso de vicios ocultos, éstos deberán evidenciarse en un plazo de seis meses y caducarán a los tres meses del momento en que se pongan de manifiesto. Ello sin perjuicio de las previsiones legales específicas para ciertos bienes y servicios.

ARTICULO 38.- La acción para reclamar la reparación de los daños personales prescribirá en un plazo de cuatro años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del vicio o defecto, y de la identidad del productor o fabricante. Tal derecho se extinguirá transcurrido un plazo de diez años a partir de la fecha en que el proveedor colocó el producto en el mercado o finalizó la prestación del servicio causante del dado.

ARTICULO 39.- La prescripción consagrada en los artículos anteriores se interrumpe con

la presentación de la demanda, o con la citación a juicio de conciliación siempre que éste sea seguido de demanda dentro del plazo de treinta días de celebrado el mismo.

## CAPITULO XV

### ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

ARTICULO 40.- El Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Dirección General de Comercio, será la autoridad nacional de fiscalización del cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.

ARTICULO 41.- La Dirección General de Comercio, además, asesorará al Ministerio de Economía y Finanzas en la formulación y aplicación de las políticas en materia de defensa del consumidor.

ARTICULO 42.- Compete a la Dirección del Área de Defensa del Consumidor:

A) Informar y asesorar a los consumidores sobre sus derechos.

B) Controlar la aplicación de las disposiciones de protección al consumidor establecidas en esta norma, pudiendo a tal efecto exigir el acceso, realizar inspecciones y requerir la información que necesitare en los locales, almacenes, depósitos, fábricas, comercios o cualquier dependencia o establecimiento de los proveedores; sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.

C) Asesorar al Director General de Comercio para coordinar con otros órganos o entidades públicas estatales y no estatales la acción a desarrollar en defensa del consumidor.

D) Podrá fomentar, formar o integrar además, comisiones asesoras compuestas por representantes de las diversas actividades industriales y comerciales, cooperativas de consumo y asociaciones de consumidores, o por representantes de organismos o entes públicos, las que serán responsables de las informaciones que aporten, y podrán proponer medidas correctivas referentes a la defensa del consumidor.

E) Fomentar la constitución de asociaciones de consumidores cuya finalidad exclusiva sea la defensa del consumidor. La Dirección del Área Defensa del Consumidor llevará un registro de estas asociaciones, las que deberán constituirse como asociaciones civiles.

F) Citar a los proveedores a solicitud del o de los consumidores afectados, a una audiencia administrativa que tendrá por finalidad tentar el acuerdo entre las partes. La incomparecencia del citado a esta audiencia se tendrá como presunción simple en su contra. Sin perjuicio de ello, en general, podrá auspiciar mecanismos de conciliación y mediación para la solución de los conflictos que se planteen entre los particulares en relación a los temas de su competencia.

G) Podrá para el cumplimiento de sus cometidos, solicitar información, asistencia y asesoramiento a cualquier persona pública o privada nacional o extranjera.

H) Distar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.

ARTICULO 43.- Se consideran infracciones en materia de defensa del consumidor, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la

presente ley. Para el cumplimiento de las tareas inspectivas, podrá requerirse el concurso de la fuerza pública, si se entendiera pertinente.

ARTICULO 44.- Las infracciones en materia de defensa del consumidor, serán sancionadas por la Dirección General de Comercio, en subsidio de los órganos o entidades públicas estatales y no estatales que tengan asignada, por normas constitucionales o legales, competencia de control en materia vinculada a la defensa del consumidor.

ARTICULO 45.- La Dirección General de Comercio podrá delegar en la Dirección del Área Defensa del Consumidor la potestad sancionatoria en esta materia.

ARTICULO 46.- Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves, atendiendo a los siguientes criterios: el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

ARTICULO 47.- Comprobada la existencia de una infracción a las obligaciones impuestas por la presente ley, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, el infractor será pasible de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso:

- 1) Apercibimiento, cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y ésta sea calificada como leve.
- 2) Multa cuyo monto inferior no será menor de 20 UR (veinte unidades reajustables) y hasta un monto de 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables).
- 3) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción, cuando éstos puedan entrañar riesgo claro para la salud o seguridad del consumidor.
- 4) En caso de reiteración de infracciones graves o de infracción muy grave se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento comercial o industrial hasta por noventa días.
- 5) Suspensión de hasta un año en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.

Las sanciones referidas en los numerales 3), 4) y 5) del presente artículo se propondrán fundadamente por la Dirección General de Comercio y se resolverán por el Ministerio de Economía y Finanzas.

ARTICULO 48.- Cuando se constaten infracciones graves a las disposiciones establecidas en la presente ley, la Dirección del Área de Defensa del Consumidor, podrá colocar en el frente e interior del establecimiento, carteles que indiquen claramente el carácter de infractor a la ley de Defensa del Consumidor por un plazo de hasta veinte días a partir de la fecha de constatación de la infracción.

ARTICULO 49.- En caso de reincidencia en infracciones similares, probada intencionalidad en la infracción o circunstancias que configuren un riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, el órgano competente de control, podrá disponer la

publicación en los diarios de circulación nacional de la resolución sancionatoria a costa del infractor.

ARTICULO 50.- Para la imposición de las sanciones establecidas en la presente ley, se seguirá el siguiente procedimiento: comprobada la infracción por los funcionarios del servicio inspectivo respectivo, se labrará acta circunstanciada, en forma detallada, que será leída a la persona que se encuentre a cargo del establecimiento, quien la firmará y recibirá copia textual de la misma.

El infractor dispondrá de un plazo de diez días hábiles para efectuar sus descargos por escrito y ofrecer prueba, la que se diligenciará en un plazo de quince días, prorrogables cuando haya causa justificada. Vencido el plazo de diez días hábiles sin efectuar descargos o diligenciada la prueba en su caso, se dictará resolución.

ARTICULO 51.- Cuando se compruebe la realización de publicidad engañosa o ilícita, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, el órgano competente podrá solicitar judicialmente, en forma fundada, la suspensión de la publicidad de que se trate, así como también ordenar la realización de contra publicidad con la misma frecuencia que la publicidad infractora, cuyo gasto deberá pagar el infractor.

En ambos casos la resolución deberá estar precedida del procedimiento previsto en el artículo 50 de la presente ley para la defensa del anunciante.

ARTICULO 52.- Declárase que las normas relativas a las relaciones de consumo publicadas en el Diario Oficial N° 25.368, de fecha 30 de setiembre de 1999 y titulada como "Ley N° 17.189", carece de toda validez jurídica y debe reputarse inexistente.

## 7.5.

### Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos

#### ANTEPROJETO DECÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS

##### Capítulo I – Das ações coletivas

Art. 1º. Da tutela jurisdicional coletiva – A tutela jurisdicional coletiva é exercida por intermédio da ação civil pública (Capítulo II, Seções I e II), da ação coletiva passiva (Cap. III), do mandado de segurança coletivo (Capítulo IV), do mandado de injunção coletivo (Capítulo V) e das ações populares (Capítulo VI, Seções I e II), sem prejuízo de outras ações a serem criadas por lei.

Art. 2º. Efetividade da tutela jurisdicional – Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art. 3º. Objeto da tutela coletiva - A ação coletiva será exercida para a tutela de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato ou vinculadas, entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os direitos subjetivos decorrentes de origem comum.

Art. 4º - Pedido e causa de pedir – Nas ações coletivas, a causa de pedir será interpretada extensivamente.

Par. 1º. Ouvidas as partes, o juiz permitirá a emenda da inicial para alterar ou ampliar o objeto da demanda ou a causa de pedir.

Par. 2º. Até a prolação da sentença, o juiz permitirá a ampliação ou adaptação do objeto do processo, desde que seja realizada de boa-fé, não represente prejuízo injustificado para a parte contrária e o contraditório seja preservado.

Art. 5º. Conexão – Se houver conexão entre causas coletivas, de qualquer espécie, ficará prevento o juízo perante o qual a demanda for distribuída em primeiro lugar, devendo o juiz, sempre que possível, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a reunião de todos os processos, mesmo que nestes não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais, observado o disposto no artigo 22 deste Código.

Art. 6º. Litispêndência – A primeira ação coletiva induz litispêndência para as demais ações coletivas, de qualquer espécie, desde que tenham por objeto controvérsia sobre o mesmo bem jurídico, conquanto diferentes o legitimado ativo e a causa de pedir.

Parágrafo único – Ao invés de extinguir a segunda ação, o juiz poderá determinar a reunião dos processos, para julgamento conjunto.

Art. 7º . Relação entre ação coletiva e ações individuais – A ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 13 deste Código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da ação coletiva nos autos da ação individual.

Par. 1º . Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de ação coletiva com idêntico fundamento, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de a demanda individual ser rejeitada.

Par. 2º . A suspensão do processo individual perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, facultado ao autor requerer a retomada do curso do processo individual, a qualquer tempo, independentemente da anuência do réu, hipótese em que não poderá mais beneficiar-se da sentença coletiva.

Art. 8º . Comunicação sobre processos repetitivos. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com idêntico fundamento, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados (art. 20, par. 1º, deste Código), a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a ação coletiva, no prazo de 90 (noventa) dias, o juiz fará remessa das peças dos processos individuais ao procurador-geral, e este ajuizará a ação coletiva, designará outro órgão do Ministério Público para fazê-lo, ou insistirá, motivadamente, na não apresentação da demanda, informando o juiz.

Art. 9º . Efeitos da citação – Sem prejuízo do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, no que for compatível, a citação válida para a ação coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda.

Art. 10. Prioridade de processamento – O juiz deverá dar prioridade ao processamento da ação coletiva, salvo quando não haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Art. 11. Provas – São admissíveis em juízo todos os meios de prova, desde que obtidos por meios lícitos, incluindo a prova estatística ou por amostragem.

Par. 1º . O ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade em sua demonstração.

Par. 2º . Durante a fase instrutória, surgindo modificação de fato ou de direito relevante para o julgamento da causa, o juiz poderá rever, em decisão motivada, a distribuição do ônus da prova, concedido à parte a quem for atribuída a incumbência prazo razoável para a produção da prova, observado o contraditório em relação à parte contrária.

Par. 3º . O juiz poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

Art. 12. Motivação das decisões judiciais. Todas as decisões deverão ser especificamente fundamentadas, especialmente quanto aos conceitos jurídicos indeterminados.

Parágrafo único. Na sentença de improcedência, o juiz deverá explicitar se rejeita a demanda por insuficiência de provas.

Art. 13. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *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.

Par. 1º. Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.

Par. 2º. Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual, salvo quando a ação coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria.

Par. 3º. Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 3º, I e II, deste Código) não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 29 e 30 deste Código.

Par. 4º. Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Par. 5º. A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes* de índole nacional ou regional.

Art. 14. Efeitos do recurso da sentença definitiva – O recurso interposto contra a sentença definitiva tem efeito meramente devolutivo, salvo quando a fundamentação for relevante e puder resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, hipótese em que o juiz pode atribuir ao recurso efeito suspensivo.

Art. 15. Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória – Decorridos 180 (cento e oitenta) dias da passagem em julgado da sentença de procedência, sem que o autor promova a liquidação ou execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, quando se tratar de interesse público relevante, facultada igual iniciativa, em todos os casos, aos demais legitimados.

Art. 16. Execução definitiva e execução provisória – A execução é definitiva quando passada em julgado a sentença; e provisória, na pendência dos recursos cabíveis.

Par. 1º. A execução provisória corre por conta e risco do exequente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença recorrida.

Par. 2º. A execução provisória permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro.

Par. 3º. A pedido do executado, o juiz pode suspender a execução provisória quando dela puder resultar lesão grave e de difícil reparação.

Art 17. Custas e honorários – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença condenará o demandado, se vencido, nas custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, bem como em honorários de advogados.

Par. 1º. No cálculo dos honorários, o juiz levará em consideração a vantagem para o grupo, categoria ou classe, a quantidade e qualidade do trabalho desenvolvido pelo advogado e a complexidade da causa.

Par. 2º. Se o legitimado for pessoa física, sindicato ou associação, o juiz poderá fixar gratificação financeira quando sua atuação tiver sido relevante na condução e êxito da ação coletiva.

Par. 3º. Os autores da ação coletiva não adiantarão custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem serão condenados, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Par. 4º. O litigante de má-fé e os responsáveis pelos respectivos atos serão solidariamente condenados ao pagamento das despesas processuais, em honorários advocatícios e no décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Art 18. Juízos especializados – Sempre que possível, as ações coletivas de que trata este Código serão processadas e julgadas em juízos especializados.

Parágrafo único. A União, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, e os Estados criarão e instalarão órgãos especializados, em primeira e segunda instância, para o processamento e julgamento de ações coletivas.

## Capítulo II – Da ação civil pública

### Seção I – Disposições gerais

Art. 19. Cabimento da ação civil pública - A ação civil pública será exercida para a tutela dos interesses e direitos mencionados no artigo 3º deste Código.

Parágrafo único – Não se admitirá ação civil pública que tenha como pedido a declaração de inconstitucionalidade, mas esta poderá ser objeto de questão prejudicial, pela via do controle difuso.

Art. 20. Requisitos da ação civil pública - São requisitos da ação civil pública, a serem aferidos em decisão especificamente motivada do juiz:

I – a adequada representatividade do legitimado;

II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

Par. 1º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:

a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

c – sua conduta em outros processos coletivos;

d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

Par. 2º. Aplica-se ao Ministério Público, exclusivamente, o disposto na alínea “d” do parágrafo 1º deste artigo.

Par. 3º. O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 4º do artigo seguinte.

Art. 21. Legitimação ativa. São legitimados concorrentemente à ação civil pública:

- I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos;
- II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos;
- III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de relevante interesse social;
- IV – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos relacionados às suas funções;
- V - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;
- VI – as entidades sindicais, para a defesa dos interesses e direitos ligados à categoria;
- VII - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembléias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais.
- VIII - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos neste Código, dispensada a autorização assemblear.

Par. 1º. O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Par. 2º. Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados.

Par. 3º. Em caso de relevante interesse social, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

Par. 4º. Em caso de inexistência inicial ou superveniente do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação.

Par. 5º. Em caso de inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 8º deste Código.

Par. 6º . O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Art. 22. Competência territorial – É competente para a causa o foro:

- I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
- II – da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 3 (três) ou mais municípios;
- III – do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual ou nacional.

Parágrafo único – Aplicam-se à competência as regras pertinentes de organização judiciária.

Art. 23. Inquérito civil. O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, nos termos do disposto em sua Lei Orgânica.

Par. 1º – Para o aproveitamento em juízo das peças informativas colhidas no inquérito civil, este deverá observar o contraditório.

Par. 2º. Nos casos em que a lei impuser sigilo, incumbe ao Ministério Público, ao inquirido e a seu advogado a manutenção do segredo.

Par. 3º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação civil pública, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

Par. 4º Os demais legitimados (art. 21 deste Código) poderão recorrer da decisão de arquivamento ao Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu regimento.

Par. 5º. Se o órgão do Ministério Público entender conveniente, poderá encaminhar os autos do inquérito civil arquivado ou das peças informativas ao Conselho Superior do Ministério Público, para homologação.

Par. 6º. O Conselho Superior do Ministério Público poderá avocar autos de inquérito civil arquivados com a finalidade de uniformização da atuação ministerial.

Art. 24. Da instrução da inicial – Para instruir a inicial, o legitimado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias.

Par. 1º - As certidões e informações deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizados para a instrução da ação civil pública.

Par. 2º - Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

Par. 3º - Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento, e, salvo quando se tratar de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado da sentença.

Art. 25 - Audiência preliminar – Encerrada a fase postulatória, o juiz designará audiência preliminar, à qual comparecerão as partes ou seus procuradores, habilitados a transigir.

Par. 1º. O juiz ouvirá as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação, sem prejuízo de sugerir outras formas adequadas de solução do conflito, como a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro.

Par. 2º. A avaliação neutra de terceiro, de confiança das partes, obtida no prazo fixado pelo juiz, é sigilosa, inclusive para este, e não vinculante para as partes, sendo sua finalidade exclusiva a de orientá-las na tentativa de composição amigável do conflito.

Par. 3º. Preservada a indisponibilidade do bem jurídico coletivo, as partes poderão transigir sobre o modo de cumprimento da obrigação.

Par. 4º. Obtida a transação, será homologada por sentença, que constituirá título executivo judicial.

Par. 5º. Não obtida a conciliação, sendo ela parcial, ou quando, por qualquer motivo, não for adotado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

I – decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva, certificando-a como coletiva;

II – poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela, respectivamente, dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo;

III – fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se for o caso;

IV – esclarecerá os encargos das partes quanto à distribuição do ônus da prova, de acordo com o disposto no par. 1º do art. 11 deste Código.

Art. 26. Ação indenizatória – Na ação condenatória à reparação dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, a reparação consistirá em equivalente não pecuniário, destinado à compensação do dano sofrido ou em indenização voltada à reparação do dano, a qual reverterá ao Fundo dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

Art. 27. Do Fundo dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. O Fundo será administrado por um Conselho Gestor governamental, de que participarão necessariamente membros do Ministério Público, juízes e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados ou, não sendo possível, à realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado.

Par. 1º. O representante legal do Fundo, considerado funcionário público para efeitos legais, responderá por sua atuação nas esferas administrativa, penal e civil.

Par. 2º. O Fundo será notificado da propositura de toda ação civil pública e sobre as decisões mais importantes do processo, podendo nele intervir em qualquer tempo e grau de jurisdição para demonstrar a inadequação do representante ou auxiliá-lo na tutela dos interesses ou direitos do grupo, categoria ou classe;

Par. 3º. O Fundo manterá e divulgará registros que especifiquem a origem e a destinação dos recursos e indicará a variedade dos bens jurídicos a serem tutelados e seu âmbito regional;

Par. 4º. Semestralmente, o Fundo dará publicidade às suas demonstrações financeiras e atividades desenvolvidas;

Par. 5º. Dependendo da especificidade do bem jurídico afetado, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias consideradas relevantes, o juiz poderá especificar, em decisão fundamentada, a destinação da indenização e as providências a serem tomadas para a reconstituição dos bens lesados, podendo indicar a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita, dentre outras que beneficiem o bem jurídico prejudicado;

Par. 6º. A decisão que especificar a destinação da indenização indicará, de modo claro e preciso, as medidas a serem tomadas pelo Conselho Gestor do Fundo, fixando prazo razoável para que as medidas sejam concretizadas;

Par. 7º. Vencido o prazo fixado pelo juiz, o Conselho Gestor do Fundo apresentará relatório das atividades realizadas, facultada, conforme o caso, a solicitação de sua prorrogação, para complementar as medidas determinadas na decisão judicial.

Par. 8º. Aplica-se ao descumprimento injustificado dos par.s 6º e 7º deste artigo o disposto no par. 1º.

Seção II – Da ação civil pública para a defesa de  
interesses ou direitos individuais homogêneos

Art. 28. Da ação civil pública para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos – A ação civil pública para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos será exercida para a tutela do conjunto de direitos subjetivos individuais, decorrentes de origem comum, de que sejam titulares os membros de um grupo, categoria ou classe.

Par. 1º. Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados no artigo 20 deste Código, é necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

Art. 29. Ação de responsabilidade civil – Os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, dentre outras (art. 2.º deste Código), ação civil pública de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Parágrafo único. A determinação dos interessados poderá ocorrer no momento da liquidação ou execução do julgado, não havendo necessidade de a petição inicial estar acompanhada da relação de membros do grupo, classe ou categoria. Conforme o caso, o juiz poderá determinar, ao réu ou a terceiro, a apresentação da relação e dados de pessoas que se enquadram no grupo, categoria ou classe.

Art.30. Citação e notificações – Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes.

Par. 1º. Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos neste Código notificados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado.

Par. 2º. Concedida a tutela antecipada e sendo identificáveis os beneficiários, o juiz determinará ao demandado que informe os interessados sobre a opção de exercerem, ou não, o direito à fruição da medida.

Par. 3º. Descumprida a determinação judicial de que trata o parágrafo anterior, a tutela antecipada correrá por conta e risco do demandado, ressalvado o pagamento do principal.

Par. 4º. Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial, às custas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar, pelos meios de comunicação social, nova informação, compatível com a extensão ou gravidade do dano, observado o critério da modicidade do custo. Sem prejuízo das referidas providências, o juízo providenciará a comunicação aos órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos neste código.

Par. 5º. Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

Art. 31. Efeitos da transação - As partes poderão transacionar, ressalvada aos membros do grupo, categoria ou classe a faculdade de não aderir à transação, propondo ação a título individual.

Art. 32 - Sentença condenatória – Em caso de procedência do pedido, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar.

Par. 1º. Sempre que possível, o juiz calculará na sentença o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo, categoria ou classe.

Par. 2º. Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo, categoria ou classe for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma

fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

Par. 3º. O membro do grupo, categoria ou classe que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação, nos termos do artigo seguinte.

Art. 33. Liquidação e execução individuais – A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelas associações ou sindicatos autores na ação de conhecimento

na qualidade de representantes, exigido o instrumento de mandato.

Parágrafo único. Na liquidação da sentença, que poderá ser promovida no foro do domicílio do liquidante, caberá a este provar, tão só, o dano pessoal, o nexo de causalidade e o montante da indenização.

Art. 34. Execução coletiva – A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados à ação civil pública, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

Parágrafo único. A execução coletiva far-se-á com base em certidão das decisões de liquidação, da qual constará a ocorrência, ou não, do trânsito em julgado.

Art.35. Do pagamento – Quando a execução for promovida por associação, o pagamento das indenizações ou o levantamento do depósito será feito pessoalmente aos beneficiários.

Art.36. Liquidação e execução pelos danos globalmente causados – Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do artigo 19 deste Código promover a liquidação e execução coletiva da indenização devida pelos danos causados.

Par. 1º. O prazo previsto neste artigo prevalece sobre os prazos prescricionais aplicáveis à execução da sentença.

Par. 2º. O valor da indenização será fixado de acordo com o dano globalmente causado, que será demonstrado por todas as provas admitidas em direito. Sendo a produção de provas difícil ou impossível, em razão da extensão do dano ou de sua complexidade, o valor da indenização será fixado por arbitramento.

Par. 3º – O produto da indenização reverterá ao Fundo (art. 27 deste Código), que o utilizará para finalidades conexas à proteção do grupo, categoria ou classe beneficiados pela sentença.

Art.37. Competência para a execução – É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

Art.38. Concurso de créditos – Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação de que trata o artigo 26 deste Código e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao Fundo ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

### Capítulo III – Da ação coletiva passiva

Art. 39. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 20 deste Código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (art. 3º) e se revista de interesse social.

Art. 40. Coisa julgada passiva: interesses ou direitos difusos – Quando se tratar de interesses ou direitos difusos e coletivos, a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

Art. 41. Coisa julgada passiva: interesses ou direitos individuais homogêneos – Quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atuará *erga omnes* no plano coletivo, mas a sentença de procedência não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou defender-se no processo de execução para afastar a eficácia da decisão na sua esfera jurídica individual.

Parágrafo único. Quando a ação coletiva passiva for promovida contra o sindicato, como substituto processual da categoria, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, vinculando individualmente todos os membros, mesmo em caso de procedência do pedido.

Art. 42. Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no art. 17 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no polo passivo da demanda.

### Capítulo IV - Do mandado de segurança coletivo

Art. 43. Cabimento do mandado de segurança coletivo – Conceder-se-á mandado de segurança coletivo, nos termos dos incisos LXIX e LXX do artigo 5º da Constituição federal, para proteger direito líquido e certo relativo a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (art. 3º deste Código).

Art. 44 – Legitimação ativa – O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

I – Ministério Público;

II – partido político com representação no Congresso Nacional;

III – organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, dispensada a autorização assemblear.

Art. 45. Disposições aplicáveis - Aplicam-se ao mandado de segurança coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 17 e seus parágrafos) e as da Lei n.º 1.533/51, no que não for incompatível.

### Capítulo V - Do mandado de injunção coletivo

Art. 46. Cabimento do mandado de injunção coletivo – Conceder-se-á mandado de injunção coletivo sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, relativamente a direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 3º deste Código).

Art. 47. Competência – É competente para o mandado de injunção coletivo:

I – o Supremo Tribunal Federal, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único – Compete também ao Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso ordinário, o mandado de injunção decidido em única ou última instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

II – o Superior Tribunal de Justiça, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal.

III – o Tribunal de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de Governador, Assembléia Legislativa, Tribunal de Contas local, do próprio Tribunal de Justiça, de órgão, entidade ou autoridade estadual ou distrital, da administração direta ou indireta;

IV – da Justiça Estadual de primeira instância, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Prefeito, da Câmara de Vereadores, do Tribunal de Contas, órgão, entidade ou autoridade municipal, da administração direta ou indireta.

Art. 48. Legitimação ativa – São legitimados concorrentemente ao mandado de injunção coletivo os entes e pessoas indicados no artigo 21, exigindo-se a presença dos requisitos do artigo 20, ambos deste Código.

Parágrafo único. Quando não for parte, o Ministério Público atuará obrigatoriamente como fiscal da lei se houver relevância social no direito ou interesse tutelado.

Art. 49. Legitimação passiva – O mandado de injunção coletivo será impetrado contra a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que, por inexistência de norma regulamentadora, impossibilite o exercício dos direitos e liberdades constitucionais relativos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Parágrafo único. A autoridade ou órgão público competente para a edição da norma regulamentadora será notificado da impetração do mandado de injunção coletivo.

Art. 50. Edição da norma regulamentadora no curso do processo – Se a norma regulamentadora for editada no curso do mandado de injunção coletivo, o processo será extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando o autor coletivo dispensado do pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Parágrafo único. Se a norma regulamentadora não abranger todo o objeto do mandado de injunção coletivo, o processo prosseguirá para o julgamento da parte remanescente.

Art. 51. Sentença – A sentença que conceder o mandado de injunção coletivo formulará, com base na equidade, a norma regulamentadora e no mesmo julgamento, a aplicará ao caso concreto, determinando as obrigações a serem cumpridas pelo legitimado passivo para o efetivo exercício das liberdades e prerrogativas constitucionais dos integrantes do grupo, categoria ou classe.

Parágrafo único. Na sentença, o juiz poderá fixar multa diária ao réu caso haja descumprimento da ordem judicial, independentemente do pedido do autor.

Art. 52 - Edição da norma regulamentadora após a coisa julgada - A norma regulamentadora editada após o trânsito em julgado da sentença do mandado de injunção coletivo terá eficácia *ex nunc*, passando a reger os casos julgados para o futuro.

Art. 53 – Disposições aplicáveis – Aplicam-se ao mandado de injunção coletivo as disposições do Capítulo I deste Código, inclusive no tocante às custas e honorários (art. 17 e seus parágrafos).

## Capítulo VI - Das ações populares

### Seção I – Da ação popular constitucional

Art. 54 - Disposições aplicáveis – Aplicam-se à ação popular constitucional as disposições do Capítulo I deste Código e as da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

### Seção II – Ação de improbidade administrativa

Art. 55 – Disposições aplicáveis – A ação de improbidade administrativa rege-se pelas disposições do Capítulo I deste Código e pelas da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.

## Capítulo VII – Disposições finais

Art. 56 - Princípios de interpretação – Este Código será interpretado de forma aberta e flexível, compatível com a tutela coletiva dos interesses e direitos de que trata.

Art. 57 - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – Aplicam-se subsidiariamente às ações coletivas, no que não forem incompatíveis, as disposições da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Art. 58. Nova redação – Dê-se nova redação aos artigos de leis abaixo indicados:

a – O artigo 273 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescidos os arts. 273-A, 273-B, 273-C e 273-D:

“Art.273 .....

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada, fundamentadamente, enquanto não se produza a preclusão da decisão que a concedeu (§1º do art. 273-B e art. 273-C)”.

§ 5º “Na hipótese do inciso I deste artigo, o juiz só concederá a tutela antecipada sem ouvir a parte contrária em caso de extrema urgência ou quando verificar que o réu, citado, poderá torná-la ineficaz”.

Art. 273-A. “A antecipação de tutela poderá ser requerida em procedimento antecedente ou na pendência do processo”.

Art. 273-B. “Aplicam-se ao procedimento antecedente, no que couber, as disposições do Livro III, Título único, Capítulo I deste Código”.

§ 1º “Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada, é facultado, no prazo de 60 (sessenta) dias:

a – ao réu, propor demanda que vise à sentença de mérito;

b – ao autor, em caso de antecipação parcial, propor demanda que vise à satisfação integral da pretensão.”

§ 2º “Não intentada a ação, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-C. “Preclusa a decisão que concedeu a tutela antecipada no curso do processo, é facultado à parte interessada requerer seu prosseguimento, no prazo de 30 (trinta) dias, objetivando o julgamento de mérito.”

Parágrafo único. “Não pleiteado o prosseguimento do processo, a medida antecipatória adquirirá força de coisa julgada nos limites da decisão proferida”.

Art. 273-D. “ Proposta a demanda (§ 1º do art. 273-B) ou retomado o curso do processo (art. 273-C), sua eventual extinção, sem julgamento do mérito, não ocasionará a ineficácia da medida antecipatória, ressalvada a carência da ação, se incompatíveis as decisões.”

b - O artigo 7º, inciso I, alínea “a”, da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 7º - .....

I – .....

a – além da citação dos réus, a intimação do representante do Ministério Público, que poderá intervir no processo como litisconsorte ou fiscal da lei, devendo fazê-lo obrigatoriamente quando se tratar de interesse público relevante, vedada, em qualquer caso, a defesa dos atos impugnados ou de seus autores.”

c - Acrescente-se ao artigo 18 da Lei n. 4717, de 29 de junho de 1965 um parágrafo único, com a seguinte redação:

“Art. 18 .....

Parágrafo único – Mesmo na hipótese de improcedência fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea, por si só, para mudar seu resultado.”

d - O inciso VIII do artigo 6º da Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 6º, inciso VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil.”

e - Acrescentem-se ao artigo 17 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, dois parágrafos, numerados como 1º e 2º, renumerando-se os atuais parágrafos 1º, 2º e 3º como 3º, 4º e 5º:

“Art.17 - .....

Par. 1º – Nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias de fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção do Ministério Público, este poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado, zelando pela observância do prazo prescricional e, sendo proposta a ação, intervir nos autos respectivos como fiscal da lei, nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso.

Par. 2º - No caso de a ação principal ter sido proposta pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada integrará a lide na qualidade de litisconsorte, cabendo-lhe suprir as omissões e falhas da inicial e apresentar ou indicar os meios de prova de que disponha.

Par. 3º .....

Par. 4º .....

Par. 5º ....."

f – O artigo 80 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a ter a seguinte redação:

“Artigo 80: As ações individuais movidas pelo idoso serão propostas no foro de seu domicílio, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

Art. 59. Revogação – Revogam-se a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; os artigos 81 a 104 da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; o parágrafo 3º do artigo 5º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; os artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989; o artigo 3º da Lei n. 7.913, de 7 de dezembro de 1989; os artigos 210, 211, 212, 213, 215, 217, 218, 219, 222, 223 e 224 da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990; o artigo 2º da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997; e os artigos 81, 82, 83, 85, 91, 92 e 93 da Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Art. 60 - Vigência - Este Código entrará em vigor dentro de cento e oitenta dias a contar de sua publicação.

Janeiro de 2005.