

## A defesa do consumidor em juízo

Antônio Carlos Tadeu Borges dos Reis\*

Sumário: Introdução; Capítulo I – 1. Considerações Iniciais; 2. Como se Defender ou Proteger; 3. Órgãos de Proteção ou Defesa ao Consumidor: Quais São, como se Constituem e o que Fazem?; 4. Competência; 5. Legitimação Ativa; 6. Litisconsórcio e Assistência; 7. Legitimação Passiva; 8. Coisa Julgada; 9. Sucumbência; 10. Jurisprudência; 11. Poderes do Juiz; 12. Oportunidade para o Juiz Declarar invertido o Ônus da Prova; 13. A Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional; 14. Do Provimento Mandamental; 15. Do Provimento Executivo Lato Sensu; 16. Adoção de Medidas de Sub-rogação Objetiva e Subjetiva; 17. O Emprego de Meios Sub-Rogatórios em Relação a Obrigações Fungíveis; 18. Medidas Sub-Rogatórias para Reforçar a Exequibilidade In Natura; 19. Outros Meios Sub-Rogatórios ou de Apoio; 20. Onde Requerer a Antecipação Executiva?; 21. Limites à Antecipação no Processo Executivo; 22. A Vedação de Denúncia da Lide e um Novo Tipo de Chamamento ao Processo; 23. A Fixação da Competência de Foro pelo Domicílio do Consumidor-Autor. Capítulo II – 1. Ações Coletivas; 2. Aspectos Histórico-Evolutivo do Conceito de Interesses: Coletivo & Individual; 3. Ação: Conceitos e Condições (Requisitos); 4. Os Interesses e suas Características; 5. Características dos Interesses Coletivos e Difusos; 6. Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos; 7. O Problema da Insuficiência de uma Tutela Essencialmente Repressiva e Monetária; 8. Tutela Individual; 9. Tutela Coletiva; 10. A Tutela Específica da Obrigação de Fazer ou Não Fazer (art. 461 do CPC); 11. Natureza da Ação de Obrigação de Fazer ou Não Fazer Não Cumprida. Capítulo III – 1. Interesses Metaindividuais; 2. Interesses Difusos; 3. Interesses Coletivos; 4. Interesses Individuais Homogêneos; 5. Do Ministério Público; 6. O Princípio da Efetividade como Direito Fundamental; 7. O Desenvolvimento da Litigiosidade e a Busca da Efetividade do Processo; 8. A Experiência de outros Países; 9. A Busca pela Efetividade do Processo no Brasil; 10. Tutelas Diferenciais; 11. No Direito Brasileiro. Capítulo IV – 1. Significante Denotativo de "Homogêneo" e a Natureza Coletiva do Interesse Individual Homogêneo; 2. Fundamentos Jurídico-Normativos para a Caracterização do Interesse Individual Homogêneo como Interesse Coletivo; 3. A Tutela Jurisdicional do Consumidor (Justificativa e Salvaguardas); 4. Tutela Preventiva; 5. Dispensa do Pagamento de Custas, Emolumentos ou outras

Despesas Judiciais; 6. Competência e Intervenção de Terceiros. Procedimento.; 7. O Processo de Liquidação, de Execução e os Embargos do Devedor; 8. A FLUID RECOVERY no Direito Brasileiro; 9. Valor da Causa na Ação de Reparação de Dano Moral; 10. Pedido de Dano Moral e sua Condenação em Sentença; 11. Nexo de Causalidade e Ônus da Prova; 12. Dano Moral e Ônus da Prova; 13. Formas de Reparação do Dano Moral; 14. Fixação do Quantum Indenizatório. Bibliografia.

---

## INTRODUÇÃO

"A atuação do Estado, vem conferir efetividade aos princípios e objetivos traçados pelo legislador consumerista, no que está juridicamente amparado, nos termos do artigo 4.º, inciso II, da Lei n.º 8.078/90, que prevê entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo a "ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor".

Ademais disso, nunca é exaustivo lembrar que o Código de Defesa do Consumidor é integrado por normas jurídicas de ordem pública e interesse social."

Prof. Juiz TJ/RJ Werson Rêgo

"O drama da justiça estatal é o de atuar de maneira a corresponder à confiança que nela deposita aquele que se considera vítima de lesão jurídica. A prestação jurisdicional, para ele, é quase sempre a última esperança.

A tutela específica e as medidas antecipatórias e sub-rogatórias que a completam não podem falhar, seja por omissão do órgão judicial, seja por uso injustificado e, portanto, abusivo. Em qualquer caso o que se desmerecerá, perante o jurisdicionado e ainda no consenso social, será a própria justiça a quem a ordem constitucional confiou a

manutenção da ordem jurídica e a realização da tutela a todos os direitos subjetivos violados ou ameaçados dos consumidores. Perder-se a confiança na justiça é o último e pior mal que pode assolar o Estado Democrático de Direito."

Dr. Antônio Carlos Tadeu Borges dos Reis

---

## CAPÍTULO I:

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se do momento em que o consumidor por si ou por suas entidades precisa recorrer à Justiça.

Para entender o tipo de processo ou caminho que a sua reclamação vai tomar perante os tribunais, é importante que, diante de uma lesão aos seus direitos, você saiba se se trata de uma lesão individual ou de uma lesão coletiva. Há situações específicas que caracterizam uma e outra.

O Código de Defesa do Consumidor inseriu no ordenamento jurídico brasileiro disposições acerca dos direitos transindividuais que ainda não tiveram sua aplicabilidade bem definida. Uma das questões polêmicas diz respeito à tutela dos interesses individuais homogêneos, que até então não figuravam explicitamente no sistema normativo brasileiro, e a legitimidade do Ministério Público para tanto.

Apesar de alguns entendimentos contrários a esta possibilidade, que, conforme passaremos a demonstrar, não se sustentam, a doutrina e a jurisprudência majoritárias,

interpretando sistemática e teleologicamente a Constituição Federal, tendem a aceitá-la.

## 2.COMO SE DEFENDER OU PROTEGER

Os instrumentos de que dispõe o consumidor para fazer valer seus direitos básicos, normas tais que se complementam indissociavelmente, sem se esquecer de sua inspiração, ou seja, sempre tendo em vista a preservação de uma política das relações de consumo, definida pelo artigo 4.º do Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor há de ser encarado de duas maneiras fundamentais, ou seja individualmente, ou isoladamente, com vistas à resolução de um impasse bem definido surgido de uma relação de consumo, já que ora nos propomos a cuidar dos aspectos práticos da defesa ou proteção jurídica do consumidor, e coletivamente, ou seja, na forma como se analisou a problemática dos chamados interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos de origem comum, mas sempre enquanto coletividade de consumidores de algum produto ou serviço.

Desta forma, os instrumentos de defesa a que já chamamos de institucionais, com vistas ainda à resolução de uma reclamação individual acerca de um caso típico do que hoje ainda se chama no Código Civil e no Código Comercial de vício redibitório, a saber: órgão de proteção ao consumidor (i.e., Procons, Cedecons, Sedecons etc.), Promotorias Especializadas de Proteção e Defesa do Consumidor, Juizados de Pequenas Causas ou Juizados Informais de Conciliação as futuras Defensorias Públicas, Delegacias de Política em pequenos Municípios, Entidades Privadas que se dediquem a esse tipo de atendimento etc.

Vejamos, pois, cada um desses instrumentos, o que fazem e como funcionam, no atendimento a reclamos individuais dos consumidores, asseverando, desde logo, que qualquer um dos mesmos órgãos ou entidades, um podendo excluir o outro, resolveria a questão dada à guisa de exemplo. E isto guardadas as devidas estruturas e atribuições, já que a maioria deles chega apenas até a conciliação, inclusive no que toca aos chamados "Juizados Informais de Conciliação", que não se confundem com os "Juizados Especiais de Pequenas Causas", hoje "Juizados Especiais Cíveis", conforme nomenclatura da Lei n.º 9.099/95", estes sim, dotados de efetiva função jurisdicional na acepção técnica da expressão (dizer efetivamente do direito,

aplicando-o a cada caso concreto e ação em forma conciliatória), não se descartando, como último recurso, a demanda judicial efetiva em nível individual.

### 3 ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO OU DEFESA AO CONSUMIDOR: QUAIS SÃO, COMO SE CONSTITUEM E O QUE FAZEM ?

#### a) QUAIS SÃO

Geralmente têm referidos órgãos a denominação de Procon ou ainda Sedecon (Serviço de Defesa do Consumidor) ou Cedecon (Central de Defesa do Consumidor), IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor), sendo o pioneiro deles, o Procon de São Paulo, Capital, outrora integrante da estrutura da Secretaria de Economia e Planejamento, depois "Secretaria de Defesa do Consumidor" com a denominação, no primeiro caso, de "Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor" "Departamento de Proteção ao Consumidor".

Atualmente o Procon integra a Secretaria de Justiça e defesa da Cidadania, mas como Fundação de Direito Público, por força da Lei n.º 9.192/95, na capital e no interior de São Paulo.

No Rio de Janeiro, temos a ANACONT (Associação Nacional de Assistência do Consumidor e Trabalhador), Procon do Rio de Janeiro, Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa (Alerj) e, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), com profissionais devidamente treinados, outrora no próprio Procon, quando ainda pertence à Secretaria de Economia e Planejamento, e hoje pela Secretaria de Justiça da Cidadania, para o devido desempenho das atribuições envolvidas e, Delegacias especializadas.

Outros Estados da República, quase todos contam com órgãos semelhantes.

#### b) COMO SE CONSTITUEM

Sua criação se faz mediante uma lei municipal, seguida de outra autorizando convênio com a Secretaria de Defesa do Consumidor não apenas para o mencionado treinamento como também para o fornecimento de know how.

#### c) O QUE FAZEM?

Abstraindo-se a possibilidade de fiscalização de estabelecimentos comerciais em matéria de comercialização e outros aspectos de comercialização e outros aspectos relativos à polícia administrativa (vide o Decreto n.º 2.181/97), ou então as atribuições outrora fixadas pela Lei Delegada n.º 4, de 1962, notadamente no que dispõe seu artigo 10, diríamos que os Procons, na defesa dos interesses individuais do consumidor são a grande caixa de ressonância desses interesses, cumprindo-lhes a triagem das reclamações efetivadas, sobretudo no encaminhamento aos órgãos competentes, quando o caso, ou então orientação do consumidor e sobretudo têm papel relevante na tentativa de solução conciliatória dos conflitos individuais surgidos das relações de consumo.

Sendo as queixas pessoais, ou seja, com o comparecimento do reclamante aos postos de atendimento, ou então por carta/representações/petições etc. ou mesmo telefonemas, de qualquer forma é preenchido o chamado C.A.(Controle de Atendimento), ou ficha de atendimento, onde são anotados os dados dos interessados (reclamante e reclamado), o teor da reclamação e seu andamento, finalizando com a resolução ou parecer técnico. Passo importante desse controle de atendimento, além certamente do parecer técnico ou resolução, desde logo, é sua classificação da matéria, exatamente porque se canaliza cada reclamação ao setor especializado, que pode mais facilmente "trabalhá-la", conforme jargão empregado no âmbito dos Procons, formando ainda uma espécie de "procedimento padrão" de encaminhamento, ou ainda uma certa "jurisprudência na tratativa de cada reclamação".

#### 4 COMPETÊNCIA

Segundo a regra geral do artigo 93 do CDC, "ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou 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".

Faz-se, como adverte Ada Pellegrini Grinover, "alternativamente pelo foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal" (inc. II do artigo 93).

Tanto num como noutro caso, a competência é da Justiça local, nos termos do disposto no caput do dispositivo. Os casos de competência concorrente serão solucionados pelos critérios do CPC, inclusive quanto à prevenção".

O "poder-dever de julgar" comum é dividido em duas órbitas: federal e estadual. À Justiça Federal cabe o julgamento das causas em que a União participa ou, de algum modo, intervém no processo. Com exceção dessa situação, em que matéria de consumidor é excepcional, todas as causas caberão à Justiça Estadual (local).

Com efeito, embora em regra a competência para as ações civis públicas e coletivas seja absoluta, e venha determinada pelo local do dano, em algumas hipóteses o CDC admite critérios de competência territorial ou relativa, para fixar a competência nas ações coletivas, qual seja o domicílio do autor.

Assim, como regra geral, poder-se-á concluir que sendo o fato gerador do direito subjetivo de âmbito local é competente o foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano (artigo 93 do CDC).

No mesmo sentido, é também competente para a execução, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 98 do CDC: a) o juízo "da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual" (inc. I); b) o juízo "da ação condenatória, quando coletiva a execução" (inc.II).

A Justiça Estadual tem fórum em quase todas as cidades. Por isso, se a lesão ao consumidor tiver caráter regional, envolvendo mais de uma cidade (denominadas, em

âmbito judiciário, de comarca), a causa caberá ao fórum da capital. Se o caráter da lesão for local, caberá ao fórum mais próximo.

## 5 LEGITIMAÇÃO ATIVA

Tem o consumidor prejudicado, legitimidade ativa para as ações individuais comum, objetivando o ressarcimento de danos decorrentes de produtos ou serviços (legitimidade direta).

Também confere o Código do Consumidor, de forma indireta, ao Ministério Público, a União, aos Estados, Municípios e Distrito Federal, assim como a certas entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta, associações civis, sindicatos e comunidades indígenas legitimidade ativa para a defesa coletiva.

Trata-se, aqui, de legitimidade concorrente, já que os consumidores lesados podem, individualmente, demandar em nome próprio, ou, de acordo com a conveniência de cada um, se beneficiar com a decisão coletiva que lhe for favorável (artigos 5.º, LXX, "b", 8.º, III, 232 da CF, e 82 do CDC). Refere-se Hugo Nigro Mazzilli aos requisitos de "representatividade adequada" e de "pertinência temática" para o ajuizamento de ação coletiva. Exige-se, para as ações coletivas, a pré-constituição há mais de um ano da associação legitimada (artigo 82, IV, do CDC).

Embora limitado às associações, o requisito da pré-constituição, ressalta Mazzilli, poderá 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" (artigo 82, parágrafo 1.º, do CDC).

O segundo requisito, como também conclui, "significa que: a) as entidades e órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, devem estar especificamente destinados à defesa dos interesses metaindividuais, objetivados na ação coletiva que, como legitimados ativos, pretendam propor; b) as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembléia".



Na verdade, os interesses de grupos tuteláveis através de ações coletivas são os previstos no artigo 81 e seus incisos I (difusos, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, II (coletivos, que compreendem os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas legadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base), e III (individuais homogêneos, aqueles divisíveis que decorrem de uma origem comum).

Aliás, tanto os direitos difusos quanto os direitos coletivos se caracterizam – ao rigor da lei consumerista – como transindividuais de natureza indivisível.

Os primeiros, como anteriormente assentado, referem-se a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato, e os segundos a um grupo de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, através de uma única relação jurídica.

Já os direitos individuais homogêneos, que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores, recomendam, exatamente por essa identidade, a defesa de todos a um só tempo.

Em síntese, "difusos são, pois, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos".

Em sentido inverso, os interesses coletivos "compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável, de pessoas.

Embora o Código do Consumidor faça uma distinção, na verdade, e em sentido lato, os interesses coletivos compreendam tanto grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica, como grupos unidos por uma relação fática comum. Com efeito, em ambas as hipóteses temos grupos determinados ou indetermináveis de pessoas, unidas por um interesse compartilhado por todos os integrantes de cada grupo".

Em sentido lato, portanto, "os interesses coletivos englobam não só os interesses transindividuais indivisíveis (que o Código do Consumidor chama de interesses coletivos em sentido estrito, artigo 81, parágrafo único, II), como também aqueles que o Código do Consumidor chama de interesses individuais homogêneos (artigo 81, parágrafo único, III). Esses últimos caracterizam-se pela extensão divisível ou individualmente variável, do dano ou da responsabilidade".

Na verdade, conclui o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, se assim fosse, "a ação coletiva que se constitui em útil inovação do nosso sistema processual, destinada a evitar desgastante repetição de demandas sobre direitos individuais homogêneos e que não tem sido utilizada nos limites de sua virtualidade – em poucos casos poderia servir de meio eficaz à defesa do consumidor, dando-se à lei interpretação oposta ao enunciado legal: são direitos básicos do consumidor à facilitação de defesa de seus direitos (artigo 6.º, VII)".

Por fim, esse tipo de interesse, que não é coletivo em sua essência, nem no modo é exercido, "apenas apresentam certa uniformidade pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados. Como exemplo, é pensável a hipótese de um grupo de alunos de certa escola que, em virtude de disposição legal, se beneficia de certo desconto em suas mensalidades; negado o benefício, poderia sobrevir uma ação de tipo coletivo, tendo por destinatários não apenas o grupo prejudicado, mas, tantos quantos se encontram em igual situação (homogeneidade decorrente de origem comum dos fatos e de análoga base jurídica)".

Finalmente, por se tratar de legitimidade concorrente, além dos legitimados para as ações coletivas, podem os consumidores lesados, individualmente, demandar em nome próprio, ou, de acordo com a conveniência de cada um, se beneficiarem com as decisões que lhes forem favoráveis.

Impossível, portanto, restringir da lei, sob o argumento, totalmente equivocado, de que os titulares do direito, uma vez passíveis de identificação, têm ação própria.

## 6 LISTICONSÓRCIO E ASSISTÊNCIA

Em face de legitimação concorrente e disjuntiva, admite o CDC o litisconsórcio ativo nas ações coletivas em defesa de interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Assim, ao habilitar-se, deverá o consumidor comprovar que é parte legítima para propor a ação individual com pedido idêntico. Não comprovando a sua letimidade, ordinária ou extraordinária, para propor ação individual com pedido conexo ao formulado na ação coletiva, não poderá habilitar-se como litisconsorte.

Faculta o Código do Consumidor ao co-legitimado, quando admitido a figurar no pólo ativo da ação coletiva como litisconsorte, a possibilidade de alterar ou aditar o pedido inicial.

Refere-se a doutrina, ainda, ao litisconsorte ulterior, ou seja, aquele que ingressando no processo – sem alterar ou aditar a inicial – assume a condição de "assistente litisconsorcial".

Pode o Ministério Público, intervindo como fiscal da lei (artigo 92 do CDC), aditar a inicial, desde que sejam observados os critérios estabelecidos na lei processual civil (artigo 264 e parágrafo único).

Admitir-se, por fim, a assistência qualificada ou litisconsorcial do consumidor na ação coletiva, "toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido" e o consumidor não for co-legitimado para a ação civil coletiva (artigo 54 do CDC).

Em resumo, são legitimados, concorrentemente, todos aqueles que se encontram indicados no artigo 82 e seus incisos, que poderão propor, em nome do próprio e no interesse das vítimas ou de seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (artigo 91 do CDC).

Trata-se, como arremata Ada Pellegrini Grinover, "de legitimação extraordinária, a título de substituição processual", posto que "os legitimados à ação não vão a juízo em defesa de seus interesses institucionais, como pode ocorrer nas ações em defesa de interesses difusos ou coletivos, mas sim exatamente para a proteção de direitos pessoais, individualizados nas vítimas dos danos".

## 7 LEGITIMAÇÃO PASSIVA

Em tese, qualquer pessoa física ou jurídica pode ser parte passiva nas ações coletivas.

A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, quando autores do ato lesivo, por ação ou omissão, são também legitimados passivos.

Admiti-se, expõe Hugo Mazzilli, "a solidariedade passiva em matéria de danos ambientes ou aos consumidores porque: a) há solidariedade nas obrigações resultantes de ato ilícito; b) os co-responsáveis, por via de regresso, poderão discutir posteriormente, entre si, distribuição mais eqüitativa da responsabilidade; c) nas obrigações indivisíveis de vários devedores, cada um deles tem responsabilidade pela dívida toda. Havendo solidariedade entre os obrigados à indenização, pode o autor da ação movê-la apenas contra um, alguns ou todos os co-responsáveis".

Domicílio do autor: quando se trata de dano provocado ao consumidor pelo fornecedor, o pedido judicial de reparação pode ser feito no fórum da região do domicílio do consumidor. É uma prerrogativa estipulada em favor do consumidor que, se quiser, poderá abrir mão dela, ingressando com a ação no foro pretendido pelo fornecedor. Isso não significa que possa haver disposição contratual estipulando determinado foro.

## 8 COISA JULGADA

Como sabemos, a Coisa Julgada é o estado processual final, que qualifica uma sentença como definitiva, quando há o trânsito em julgado da sentença, habilitando-a à liquidação e execução. Uma vez que a sentença faça coisa julgada, não poderão mais as partes discutir a mesma questão em Juízo, pois já o fizeram.

Diz o artigo 103 do CDC que, nas ações coletivas, e de acordo com a natureza do interesse objetivado, a sentença fará coisa julgada; a) erga omnes, cuidando-se de interesses difusos, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que outra ação poderá ser proposta, com idêntico fundamento, com nova prova (inciso I); b) ultra partes, tratando-se de interesses coletivos, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo se a improcedência ocorrer por falta de provas, nos termos do inciso I do artigo 103 (inciso II); c) erga omnes, na hipótese de interesses individuais homogêneos, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (inciso III).

Os lesados que não intervieram no processo coletivo como assistentes litisconsorciais, na hipótese prevista no inciso III, do artigo 103, do CDC, poderão propor ações individuais (parágrafo 1.º).

No mesmo sentido, os efeitos da coisa julgada erga omnes e ultra partes, segundo a norma do parágrafo 2.º do artigo em comento, não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Para fins do parágrafo 2.º do artigo 103, no caso da sentença julgar improcedente o pedido, poderão outros consumidores ingressar em juízo com o mesmo pedido e mesmo fundamento, desde que não tenham sido litisconsortes na ação coletiva julgada, visto que a sentença só surtirá efeito entre as partes litigantes, não tendo portanto, efeito "erga omnes".

O parágrafo 3.º do artigo 103 reserva a incolumidade das ações de indenização pôr danos sofridos, propostas individualmente pelos consumidores, perante os efeitos da sentença proferida em Ação Civil Pública, no tocante aos artigos 13 e 16 da referida Lei. O consumidor terá o direito a ambos os ressarcimentos.

O parágrafo 4.º do artigo 103 garante a liquidação e execução de sentença penal condenatória, nos termos dos artigos 96 a 99 do CDC.

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

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

Cabe aqui sublinhar, ainda, que os efeitos da coisa julgada, uma vez que a ação coletiva não induz litispendência em relação a ações individuais, não prejudicarão as ações de indenização, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente, salvo se versar sobre interesses individuais homogêneos, quanto aos lesados que intervieram na ação.

A sentença fará coisa julgada: nesse caso, a sentença do juiz não pode mais ser modificada, ou seja, não cabe mais recurso. Também se costuma dizer que a sentença transitou em julgado.

Por outro lado, a sentença que julga procedente o pedido beneficia as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder a liquidação e a execução com fundamento nos artigos 97 e seguintes do CDC.

Proceder a liquidação: quando o fornecedor for condenado pela prática de um crime contra o consumidor, este, ou os entes legitimados na hipótese tratada no artigo 98, poderá servir-se da sentença condenatória penal também para efeitos civis, caso em que não caberá discussão judicial quanto ao dever de pagar, mas só com relação ao valor que o fornecedor terá de pagar.

Execução: depois de apurado o valor que cada consumidor lesado vai receber, o juiz ordena que o réu faça o pagamento no prazo de 24 horas. Se o réu não cumprir a ordem, o juiz mandará vender os bens do réu em leilão para que a conta seja paga. Esta é a última fase do processo: a execução.

Já o artigo 104 alerta o consumidor para o fato de que caso haja ação individual referente a mesmo pedido e fundamento de ação coletiva, previstas nos incisos I e II do artigo 81, parágrafo único, do CDC, a mesma não ficará sob litispendência sendo que os efeitos "erga omnes" e "ultra partes", referentes aos incisos II e III do artigo 103 só poderão ser aproveitados pelo consumidor caso este requeira a suspensão da ação individual até 30 (trinta) dias a contar da data da ciência nos autos pelo consumidor da existência da ação coletiva.

## 9 SUCUMBÊNCIA

Nas ações coletivas não há adiantamentos de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas pelos co-legitimados ativos (artigo 87 do CDC).

Tenha-se presente, contudo, que o CDC apenas dispensa o autor da ação coletiva do adiantamento de custas processuais, emolumentos, honorários periciais e demais despesas com o processo. O vencido, assim declarado na sentença, não se exime de tais pagamentos.

Já a associação autora só os pagará caso tenha agido com comprovada má-fé (artigo 17 e incisos do CPC).

Assim, uma vez comprovada a má-fé da associação autora e dos diretores responsáveis pela propositura da ação serão estes solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos (artigos 87, parágrafo único, e 88, ambos do CDC).

Despesas com o processo: normalmente, quando ingressa com uma ação, a pessoa, de início, precisa arcar com o pagamento das taxas administrativas, denominadas custas judiciais. Além disso, alguns processos pressupõem conhecimento técnico de áreas alheias ao direito (químico, biologia etc.), o que torna necessária a intervenção de técnicos especializados para auxiliar o juiz: são denominados peritos, remunerados, assim como os advogados, por honorários.

O Ministério Público, o município e demais órgãos estão isentos desses pagamentos por integrarem o Estado.

Vedada a denúncia da lide: no caso do artigo 13 do CDC, se o comerciante é obrigado a pagar uma indenização porque o fabricante, o produtor, o importador ou o construtor não puderam ser identificados, ele poderá entrar com uma ação de regresso contra essas pessoas. Com a ação de regresso, o comerciante pleiteará que o fornecedor responsável pelo acidente de consumo lhe devolva a soma que ele pagou às vítimas.

Porém, esse pedido de ressarcimento não pode ser feito no mesmo processo; por isso é que se fala que está "vedada a denúncia da lide".

Isso ocorre, dentre outras coisas, porque o processo entre o comerciante e o consumidor será decidido com base na responsabilidade objetiva, como estabelece o CDC, enquanto a relação entre o comerciante e o outro fornecedor não está prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, e assim terá que ser julgada com base nos critérios normais da responsabilidade subjetiva.

O objetivo deste artigo também é evitar que a intervenção de outros interessados no processo possa torná-lo mais moroso, retardando a obtenção do direito do consumidor.

No mesmo sentido, os demais legitimados (artigo 82), nos termos do que dispõem os artigos 16 e seguintes do CPC, respondem também pela litigância de má-fé.



Litigância de má-fé: ocorre quando a associação ingressa com uma ação em juízo, tendo, pelas circunstâncias peculiares ao fato, certeza absoluta do engano, do vício ou da impropriedade do seu pedido judicial, elaborado com a finalidade exclusiva de causar um mal, um prejuízo ao fornecedor.

Sobrevindo a importância em ação coletiva proposta pelo Ministério Público, responsabiliza-se a pessoa jurídica a que pertence. O próprio Ministério Público, revela Hugo Mazzilli, "não se responsabiliza porque não tem personalidade jurídica; e seus membros, quando ajam no exercício regular de suas funções, mesmo que provoquem danos, não se responsabilizam pessoalmente, mas sim na qualidade de agentes políticos originários, responsabilizam o próprio Estado".

## 10 JURISPRUDÊNCIA

"RECURSO ESPECIAL. DEFESA DO CONSUMIDOR. FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REQUISICÃO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, QUE NÃO IMPLICAM VIOLAÇÃO AO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. A defesa dos direitos do consumidor insere-se nas funções institucionais do Ministério Público. Os serviços e produtos oferecidos pelas instituições financeiras são considerados do gênero consumo, ex vi do art. 3.º, parágrafo 2.º, do CDC. Logo, quando na defesa dos direitos dos usuários de tais produtos e serviços, lícito é ao Ministério Público requisitar documentos, tais como cópias de contratos de adesão utilizados pela instituição e informações sobre os encargos financeiros cobrados, dados esses que não se enquadram entre os protegidos pelo sigilo bancários, porque acessíveis a todos os clientes. Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 209259, 5.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Dj 05.03.2001 - p. 199).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA. RELAÇÃO DE CONSUMO. A caderneta de poupança é um produto oferecido pelas instituições financeiras, cada qual dotando-o de características próprias, v.g., restituição da CPMF, descontos nas tarifas dos serviços bancários, juros privilegiados no cheque especial, sorteio de prêmios, etc.; tratando-se de relação protegida pelo Código de Defesa do Consumidor, as associações a que alude o artigo 82, IV, da Lei n.º 8.078, de 1990, estão legitimadas a propor a ação civil pública. Recurso especial conhecido e provido em parte". (STJ, Resp. 138540/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Dj 17.09.2001 - p. 160).

"PROCESSO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART.101, I. AÇÃO AFORADA EM COMARCA DE MAIOR PORTE VIZINHA À DA RESIDÊNCIA DO AUTOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A RÉ. Não ofende o artigo 101, I, do Código de Defesa do Consumidor o autor que ajuíza ação de responsabilidade civil contra fornecedor de produtos ou serviços, com base em referido Código, em Comarca próxima à que reside, sobretudo quando nesta é que contraída a obrigação veiculada no feito, sendo essa escolha até mais favorável à ré, por ser essa Comarca de maior porte e nela dispendo a ré de corpo técnico para onde foram dirigidas as anteriores reclamações decorrentes dos vícios apontados. Essa é a interpretação que mais se compadece com o espírito norteador contido no CDC, que alberga normas de caráter nitidamente protecionista ao consumidor, em razão de sua presumida hipossuficiência econômica. Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 156002/MG/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, Dj 21.09.1998 – p. 187).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENTIDADES DE SAÚDE. AUMENTO DAS PRESTAÇÕES. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa dos consumidores de planos de saúde. 2. Antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, o país sempre buscou instrumentos de defesa coletiva dos direitos, ganhando força seja com a Lei n.º 7.347/87, seja alcançado dimensão especial com a disciplina constitucional de 1988. Sedimentados os conceitos centrais, não há razão que afaste o presente feito do caminho da ação civil pública. O instituto autor é entidade regularmente constituída e tem legitimidade ativa para ajuizar a ação civil pública de responsabilidade por danos patrimoniais causados ao consumidor. 3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp. 72994/SP, 3.ª Turma, Rel. p/acórdão Min. NÍLSON NAVES, Dj 17.09.2001 – p. 159).

DENUNCIACÃO DA LIDE. PROPOSITURA POR RÉU EQUIPARADO A COMERCIANTE. AÇÃO PRINCIPAL DE CARÁTER CONDENATÓRIO PROPOSTA POR CONSUMIDOR. É proibido a quem se equipare a comerciante, na ação condenatória que lhe mova o consumidor, denunciar a lide ao fornecedor ou a terceiro. (TJSP, Ac. unân. da 2.ª Câm. De Direito Privado, de 15.09.1998, Ap. Cív. 34.052-4/5-00, Rel. Des. CEZAR PELUSO, Centro Cultural e Recreativo Cristóvão Colombo x Maria Regina Stolf Briganti).

TUTELA ANTECIPATÓRIA. CONTRACEPTIVO SEM O PRINCÍPIO ATIVO. DECISÃO QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA CONSISTENTE EM PAGAMENTO DE PLANO DE SAÚDE PARA MÃE E FILHO ATÉ O

NASCIMENTO DESTES, E ENXOVAL. CPC, ART. 273. Gravidez indesejada decorrente do uso de Microvlar, contraceptivo produzido pela agravante, em relação ao qual ocorreu recentemente a colocação no mercado de determinado lote no comércio sem o necessário princípio ativo. Valor ínfimo do desembolso imposto à agravante, multinacional de grande porte. Provimento parcial do recurso para limitar os efeitos da condenação à concessão de plano de saúde à gestante e ao nascituro eis que a verba referente ao enxoval não tem o necessário requisito de indispensabilidade, não podendo ser cominada ao réu antes do devido trâmite processual. (TJRJ, Ag. de Inst. 9.888-0/98, RJ, Rel. Des. LEILA NARIANO, julg. em 08.06.1999).

TUTELA ANTECIPADA. RELAÇÕES DE CONSUMO. INTERPRETAÇÃO DA PROVA, SEM RIGOR. A prova inequívoca, para o efeito de antecipação de tutela, quando se trata de relação de consumo, é de ser interpretada sem rigorismo, pois nessa matéria, mesmo em sede de cognição plena, dispensa-se juízo de certeza, bastando a probabilidade extraída de provas artificiais da razão. No conflito entre direitos fundamentais, a regra da irreversibilidade deve ser interpretada com atenuação, atendendo ao interesse preponderante. (TJRS, Ac. unân. da 9.<sup>a</sup> Câ. Cív., de 25.08.1999, Al. 599.374.303, Rel. Des. MARA LARSEN, Schering do Brasil Química e Farmacêutica x Jane Zuleica Andrade de Vargas).

CONSUMIDOR. TUTELA ESPECÍFICA. PACOTE TURÍSTICO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. LEI N.º 8.078/90. A tutela específica da obrigação deve ser de modo a que se realize na ordem prática o que foi contratado. Assim é que, descumprida a avença quanto à parte terrestre da excursão, impõe-se o fornecimento da passagem aérea, para o correto adimplemento do contrato. Inteligência do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido e parcialmente provido. (STJ, Rec. Esp. 43.650-8-SP, Rel. Min. COSTA LEITE, julg. em 30.08.1994, Dj, 26.09.1994).

CUSTAS. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA PELO IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos do disposto do artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), a associação autora acha-se isenta do pagamento das custas e honorários de advogado, salvo comprovada má-fé. (STJ, Embs. de Decl. No Rec. Esp. 73.146-SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Julg. em 12.03.1996).

\* advogado processualista, pós-graduado em Direito do Consumidor pela EMERJ/UNESA

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4489>> Acesso em: 05set. 2008.