



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os Reflexos das Demandas Coletivas para a Efetividade da Prestação Jurisdicional na Tutela  
dos Interesses Individuais nas Relações de Consumo

Cristiano Campos Babo

Rio de Janeiro  
2013

CRISTIANO CAMPOS BABO

Os Reflexos das Demandas Coletivas para a Efetividade da Prestação Jurisdicional na Tutela  
dos Interesses Individuais nas Relações de Consumo

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadores:

Prof.<sup>a</sup> Néli Luiza C. Fetzner

Prof.<sup>a</sup> Mônica Areal

Prof. Nélon Carlos Tavares Júnior

Prof. Guilherme Sandoval Goes

Prof. Rafael Mario Iorio Filho

Prof. Artur Nunes Gomes

Rio de Janeiro  
2013

## OS REFLEXOS DAS DEMANDAS COLETIVAS PARA A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Cristiano Campos Babo

Graduado pela Faculdade de Direito Cândido Mendes – Centro. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo:** A defesa do consumidor, como garantia fundamental expressa na Constituição da República de 1988, fez surgir diversos instrumentos voltados a minimizar a vulnerabilidade do consumidor frente às adversidades decorrentes das relações de consumo. Dentre as formas de proteção estatal, é o exercício do direito de ação, através do procedimento dos Juizados Especiais Cíveis, o que mais aproxima o cidadão da efetiva proteção dos seus interesses. Entretanto, o subaproveitamento da rede de proteção, notadamente dos mecanismos de fiscalização, prevenção, e de tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, acarreta a multiplicação de ações individuais. A essência do trabalho consiste em abordar a relevância da atuação integrada de todos os instrumentos de proteção, a fim de que a pacificação dos conflitos de interesse individualmente submetidos ao Poder Judiciário atinja a sua máxima efetividade.

**Palavras-chave:** Direito de Consumidor. Tutela. Interesse. Individual. Coletivo. Efetividade.

**Sumário:** Introdução. 1. A defesa do consumidor como direito fundamental. 2. As estruturas de defesa e sua eficácia para a tutela dos interesses individualmente considerados. 3. As relações de consumo e a prevalência da tutela dos interesses metaindividuais. 4. A relevância da atuação conjunta de toda a estrutura de defesa e as consequências para a atuação do Poder Judiciário como principal instrumento de proteção do consumidor. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da defesa do consumidor, estabelecendo como premissa a reflexão sobre a estrutura de proteção de tais relações jurídicas, notadamente no que concerne à necessidade de atuação conjunta dos diversos mecanismos de defesa, traçando uma abordagem analítica após a promulgação da nova ordem constitucional e com a

vigência do Código de Defesa do Consumidor, momento a partir do qual a tutela de tais interesses passou a ter uma relevância sem precedentes, transformando o papel do Estado, como regulador e fiscalizador das atividades econômicas, e pacificador dos conflitos de interesses decorrentes.

Busca-se despertar a atenção para o aumento do número de ações individuais visando a solucionar os litígios desta natureza no âmbito do Poder Judiciário, em especial nos Juizados Especiais Cíveis, como consequência da atuação não coordenada dos diversos mecanismos e órgãos de proteção.

Resta saber, assim, se a estrutura jurídica voltada para a tutela dos interesses decorrentes das relações de consumo possui de fato a almejada efetividade no plano concreto, pois tal fenômeno constitui um obstáculo ao alcance dos objetivos traçados pelo poder constituinte originário para a defesa do consumidor.

As questões acerca da efetividade da tutela dos interesses dos consumidores abrangem a necessidade de se recorrer às formas preventivas e repressivas de proteção, através de mecanismos que englobem os interesses difusos e individuais. O objetivo do presente estudo é exortar a relevância da atuação integrada e eficiente de toda a rede de proteção, a fim de que a tutela jurisdicional dos interesses individuais alcance a sua máxima efetividade.

A relevância do tema encontra amparo na realidade fática que atinge, hodiernamente, o Poder Judiciário, que não mede esforços na busca de mecanismos para a garantia da rápida solução dos litígios individualmente considerados, devendo ser ressaltado que somente a ação conjunta do Poder Público poderá representar um avanço para a efetividade da defesa do consumidor.

Tanto é assim, que foi anunciada pelo Governo Federal, por ocasião do dia mundial do consumidor, comemorado em 15 de março de 2013, a criação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania (PLANDEC), que dentre outras iniciativas, fortalece a atuação dos programas de proteção e defesa do consumidor – PROCON; estabelece normas sobre o comércio eletrônico, através do Decreto 7962/2013; e cria a Câmara Nacional de Relações de Consumo, composta pelos ministérios da Justiça, Fazenda, Desenvolvimento, Planejamento e Casa Civil, visando o aumento do rigor normativo em relação aos setores sujeitos à fiscalização das Agências Reguladoras<sup>1</sup>.

A pesquisa seguirá a metodologia do tipo bibliográfica (parcialmente exploratória e qualitativa) e histórica, abordando, inicialmente, o tema da defesa do consumidor, nos primeiros capítulos, sob a ótica da garantia dos direitos fundamentais, analisando as estruturas de proteção previstas no ordenamento jurídico pátrio, mormente no que concerne à efetivação de sua atuação no cenário global e sobre a necessidade de aprimoramento do sistema.

Prosseguindo na análise dos mecanismos de proteção, os demais capítulos exaltarão a prevalência dos instrumentos preventivos e de tutela de interesses difusos como, por exemplo, os métodos de solução de conflitos, que alcancem a coletividade, visando minimizar a questão da multiplicação exacerbada de ações individuais para a tutela dos interesses decorrentes das relações de consumo.

Será analisada a atuação do Poder Judiciário, e o seu papel como instrumento de proteção disponível, e as conseqüências da atuação desordenada do Estado para a efetividade da prestação jurisdicional como forma de pacificação dos conflitos de interesses individualmente considerados, ressaltando-se a necessidade da atuação conjunta de toda a

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/noticias/2013/03/governo-lanca-plano-nacional-de-consumo-e-cidadania>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

rede de proteção para o alcance da máxima efetividade da tutela dos interesses dos consumidores, mormente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

## **1. A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

A Defesa do Consumidor foi concebida pelo legislador constituinte como preceito fundamental inserido dentre os direitos e garantias elencados no art. 5º da CRFB/1988, especificamente no inciso XXXII, estabelecendo que o “Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”, e no artigo 170, inciso V, está prevista como princípio geral da ordem econômica.

Com efeito, é necessário também, enquadrá-la como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que há um consumo básico que deve ser considerado como mínimo existencial para a sobrevivência do cidadão, sendo esta premissa a justificadora da intervenção estatal numa seara que no passado seria exclusivamente tutelada pelo direito privado. Desta forma, a defesa do consumidor se insere dentre as premissas maiores da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o artigo 1º, inc. III, da CRFB/1988.

Não se pode olvidar, que a promoção da defesa do consumidor, enquanto preceito constitucional encontra-se sob o manto protetor das cláusulas pétreas, elencadas no art. 60, §4º, IV, da Constituição, não podendo, portanto, ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente à sua abolição.

Sua importância para a evolução das idéias sociais e jurídicas vigentes a partir da inauguração da nova ordem política se destaca como delineadora da ponderação dos limites do capitalismo brasileiro, pois na qualidade de direito fundamental individual e coletivo,

irradia reflexos de justiça social sobre o princípio da livre iniciativa, transformando-se como verdadeira trincheira contra os efeitos maléficos do capital, contribuindo para uma sociedade economicamente mais justa e solidária.

O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República previa um prazo de 120 dias para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, somente quase dois anos depois da vigência da Constituição, foi promulgada a Lei n. 8078, de 11 set. 1990, que introduziu verdadeira revolução no ordenamento jurídico pátrio, constituindo-se como uma “sobre-estrutura jurídica multidisciplinar”<sup>2</sup>, estabelecendo regras de ordem pública e interesse social, que incluem normas de sobredireito, parâmetros hermenêuticos, aplicáveis a todo e qualquer ramo da ciência jurídica que possa vislumbrar a ocorrência de uma relação de consumo, conforme muito bem nos ensina o ilustre doutrinador Sérgio Cavalieri Filho: “Usando de uma figura, costume dizer que o Código fez um corte horizontal em toda a extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do direito”<sup>3</sup>.

E não poderia ser diferente, pois a regulamentação da defesa do consumidor, enquanto preceito fundamental, não representa somente a criação de um novo ramo do direito, mas sim uma nova visão sobre toda a estrutura jurídica existente, já que na atualidade, pode se vislumbrar a ocorrência de relações de consumo nas mais diferentes áreas da atuação das relações humanas.

Quanto a sua finalidade, tem-se que as normas de defesa do consumidor, de conteúdo nitidamente principiológico, baseadas em cláusulas gerais e conceitos indeterminados, regras de ordem pública, ou seja, inalteráveis pela vontade das partes e de caráter cogente

---

<sup>2</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003, p. 459-463.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 466.

representam a materialização do dirigismo contratual, através do qual o Estado intervém nas relações de consumo visando eliminar as desigualdades historicamente típicas de tais relações jurídicas, prevalecendo até mesmo sobre os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, constituindo-se como instrumento destinado à realização de políticas públicas.

Note-se que a vulnerabilidade do consumidor se coloca como o principal fundamento da nova ordem legal, na medida em que visa minimizar o desequilíbrio entre estes e os fornecedores de produtos e serviços, dificultando, ainda, a prática reiterada de condutas abusivas decorrentes da desvantagem técnica e jurídica dos consumidores.

Além disto, o Código introduziu a facilitação do acesso à justiça à grande massa de consumidores, de modo a garantir-lhes a possibilidade de enfrentamento contra o poder econômico e permitir um equilíbrio real na relação jurídica de consumo, estabelecendo mecanismos de controle como a responsabilidade objetiva, a revisão de cláusulas abusivas e a inversão do ônus da prova.

Perceba-se que a intenção do Poder Constituinte foi atribuir a máxima efetividade à defesa do consumidor, e, neste contexto, podemos contar com uma legislação que se mostra extremamente moderna e atual, mesmo depois de decorridos mais de vinte anos de sua promulgação, contando com instrumentos de proteção individual e coletiva capazes de solucionar questões atuais e tormentosas como as relações do consumo através da rede mundial de computadores, talvez o grande desafio da defesa do consumidor no futuro próximo.

Nos capítulos a seguir, ver-se-á que apesar do avanço alcançado com a tutela jurídica da defesa do consumidor, através dos mecanismos de proteção criados para o alcance de equilíbrio nas relações de consumo, e dos esforços despendidos pelo Poder Público para a instrumentalização da rede de proteção idealizada pelo Código de Defesa do Consumidor, as lesões massificadas aos direitos dos consumidores continuam a ser perpetradas,

desmedidamente, pelos grandes conglomerados econômicos e até mesmo pelo próprio Estado, quando atua da exploração de atividade econômica.

Desta maneira, demonstra-se que a atuação desarticulada de todas as forças públicas de proteção acaba representando verdadeira limitação da eficácia e efetividade da norma constitucional, cerceando, sem autorização normativa, a tutela de preceito fundamental, e contrariando a proteção integral objetivada pelo Poder Constituinte.

## **2. AS ESTRUTURAS DE DEFESA E SUA EFICÁCIA PARA A TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS**

A proteção do consumidor é o grande desafio dos tempos atuais, já que a sociedade moderna, voltada para o consumo em massa, se apresenta ainda mais inserida na noção de vulnerabilidade adotada pela codificação brasileira, com o intuito de proporcionar a busca pela igualdade, dispensando tratamento desigual aos desiguais.

A complexidade das relações econômicas que integram o mercado de consumo, aliada a outros fenômenos como a avassaladora explosão tecnológica, o oferecimento de crédito indiscriminado pelos agentes financeiros, bem como as estratégias selvagens de marketing, fizeram surgir um cenário preocupante em relação ao efetivo alcance dos anseios projetados pelo constituinte originário, e que foram concebidos com maestria pela Lei 8078/90.

A estrutura da defesa do consumidor foi projetada de forma a alcançar um conceito amplo de fornecedor, um elenco de direitos básicos dos consumidores, além de uma teia de instrumentos de proteção contra vícios de produtos e de serviços, aprimoramento da tutela jurídica dos interesses envolvidos, visando o incentivo da composição privada entre

fornecedores e consumidores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo, além da facilitação do acesso à justiça aos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor, segundo José Geraldo Brito Filomeno<sup>4</sup>, tratou de uma política nacional de relações de consumo, ou seja, de uma verdadeira filosofia de ação, que não visa somente à proteção do consumidor, mas principalmente o alcance da harmonia nas relações de consumo.

A vasta abrangência da tutela das relações de consumo exigiu do legislador a construção de uma série de diretrizes e de instrumentos para o alcance da igualdade entre os sujeitos de tais relações, de modo que foram previstos desde meios de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços pelos próprios fornecedores, através dos mecanismos de atendimento aos clientes, como também mecanismos de tutela institucional, tanto preventiva, quanto repressiva.

Objetivou-se a criação de mecanismos de facilitação do acesso dos consumidores à justiça como a criação de Juizados Especiais e a previsão de assistência jurídica integral, além de criação de delegacias policiais e promotorias de justiça especializadas, e o estímulo da criação de associações de consumidores, adotando-se muitas das inovações já contempladas pelas Nações Unidas desde 1985.

Decorridas mais de duas décadas desde a promulgação do Código, observa-se que as relações jurídicas protegidas evoluíram em quantidade e em complexidade, e através de um exercício nostálgico de regressão, conclui-se que muitas das questões atualmente em voga no debate jurídico jamais poderiam ter sido vislumbradas pelo legislador.

A grandiosidade do diploma legal sob análise se extrai do contexto histórico iniciado na Assembleia Nacional Constituinte instaurada em 1986 até os seus primeiros anos de

---

<sup>4</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. Dos direitos do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Vol. I, 10 ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 09.

vigência, momento em que o Brasil ultrapassou uma das piores crises econômicas do mundo, com elevados índices de hiperinflação, e a partir da estabilização econômica iniciada em meados da década de 1990, concomitante ao início da explosão tecnológica introduzida pela revolução da informática. Neste período, as relações de consumo se multiplicaram, mas nada disto foi capaz de superar as modernas e arrojadas normas de proteção elencadas na Lei 8078/1990.

Com efeito, sua atualidade e eficiência se apresentam mesmo diante dos novos desafios que surgem na esteira da modernidade, como as relações de consumo através da rede mundial de computadores, e os seus limites, considerando as necessidades de consumo sempre crescentes da humanidade em contraponto os limites da proteção do meio ambiente sadio e equilibrado para todos, conforme preconizado no artigo 225, da CRFB.

A busca pela harmonia das relações de consumo visa o alcance da proteção do consumidor, em respeito a sua dignidade, saúde, e segurança, além da proteção dos seus interesses econômicos, e a melhoria de sua qualidade de vida, sendo este o objetivo almejado pelo artigo 4º da Lei n. 8078/90, entretanto, em que pese o elenco de princípios previstos no dispositivo, percebe-se que a evolução dos mecanismos e a atuação estatal não se compatibilizaram com a avançada norma instituidora dos direitos e garantias assegurados, de forma que os anseios se apresentam muito mais no plano abstrato do que na efetividade.

Desta maneira, diante da ineficácia dos instrumentos de efetivação da tutela do consumidor, a vulnerabilidade que se buscou atenuar com o revolucionário diploma jurídico de proteção, se mostrou cada vez mais acentuada no plano concreto, transformando em *tabula rasa*, as diretrizes e normas de proteção contempladas como de relevância superior pelo legislador constituinte.

Note-se que o Código do Consumidor consagrou normas de ordem pública e de interesse social, inderrogáveis por vontade das partes. A preocupação do legislador foi dotar o

Estado de instrumentos de controle das práticas e cláusulas abusivas, sendo este fenômeno denominado como dirigismo contratual, através do qual se busca regular o conteúdo dos contratos de modo que as normas de cunho protetivo tenham prevalência sobre a vontade das partes, até mesmo em relação aos contratos em vigor ao tempo da promulgação da Lei n. 8078/1990, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça<sup>5</sup>:

[...] Quanto à aplicação do CDC, o STJ tem posição desde há muito consolidada e ela pode ser desdobrada em duas proposições genéricas: a) O CDC não retroage para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência (...); b) O CDC regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo, pois aí não se discutem os efeitos presentes e futuros de negócio jurídico que era perfeito sob a égide da Lei revogada, mas, sim, as consequências de negócio jurídico renovado sob os auspícios da Lei nova [...].

O interesse social que se pretendeu tutelar com a nova codificação visa resgatar a imensa coletividade de consumidores da opressão do poder econômico, enfatizando instrumentos de facilitação do acesso à justiça, não só do ponto de vista individual, mas principalmente de forma coletiva.

Dentre as grandes inovações do Código, destaca-se no âmbito da tutela dos interesses individuais, a inversão do ônus da prova no processo civil, prevista no artigo 6º, inc. VIII, nas hipóteses em que se possa vislumbrar a verossimilhança das alegações do consumidor, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

A preocupação do legislador, com ampliação dos instrumentos de acesso ao Poder Judiciário, tornou-se clara com a previsão de Juizados Especiais, que sobrevieram com a promulgação da Lei n. 9099/95, bem como com a ampliação do âmbito de incidência da lei da Ação civil Pública, prevendo sua aplicação a todos os interesses difusos e coletivos, até

---

<sup>5</sup>BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 735.168. Direito Civil e Consumidor. Seguro Saúde. Contratação Anterior à Vigência do CDC e da Lei n. 9605/98. Existência de Trato Sucessivo. Incidência do CDC Recorrente: Marcos Piacesi. Recorrido: Bradesco Saúde S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 11 mar. 2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200500459803&dt>> Acesso em: 26 ago. 2013.

mesmo os direitos individuais homogêneos, de cunho pessoal, mas aferíveis coletivamente, em função de sua origem comum.

Em suma, é preciso deixar assente que os objetivos e instrumentos da política nacional de consumo, previstos nos artigos 4º e 5º do CDC, exigem uma atuação ainda mais abrangente do Estado, na busca da efetiva implantação da tutela dos interesses dos consumidores, todavia, verifica-se na prática, que muito ainda falta ser feito neste sentido, até mesmo quando o Estado atua diretamente na prestação de serviços públicos.

### **3. AS RELAÇÕES DE CONSUMO E A PREVALÊNCIA DA TUTELA DOS INTERESSES METAINDIVIDUAIS**

No cotejo das regras de proteção introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que a preocupação do legislador foi propiciar o favorecimento a atuação do consumidor em juízo, visando à busca do maior equilíbrio entre as partes, razão pela qual se privilegiou a ampliação do arsenal de ações coletivas, especificando os consumidores indivisivelmente considerados por intermédio das categorias dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, de modo que o processo como instrumento de solução dos conflitos de interesses, que surgem da economia de massa, se apresente muito mais como uma forma de mediação de conflitos do que simplesmente um instrumento de solução de lides.

Dentro deste contexto, impende ressaltar que o Brasil teve posição relevante e pioneira no aprimoramento dos processos coletivos a partir de 1977, com a reforma da Lei 4717/1965, que regulamentou a Ação Popular como instrumento de tutela dos direitos difusos ligados ao patrimônio ambiental genericamente considerado, passando pela Lei 6938/1981,

que introduziu a legitimação do Ministério Público para as ações ambientais de responsabilidade penal e civil.

Na evolução da tutela dos interesses difusos e coletivos no Brasil, foi a Lei 7347/1985, regulamentando a Ação Civil Pública, que introduziu um tratamento realmente diferenciado para a tutela dos interesses coletivos ligados ao meio ambiente e ao consumidor, por intermédio de princípios e regras que rompiam com a estrutura individualista do processo civil brasileiro, e que acabaram influenciando não só a ciência processualista, como também o ordenamento jurídico amplamente considerado, culminando com a universalização da proteção coletiva dos direitos transindividuais, sem limitação quanto ao objeto do processo, pelo legislador constituinte.

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor introduziu um verdadeiro microsistema de processos coletivos, criando a categoria dos direitos e interesses individuais homogêneos e ampliando ainda mais o espectro de incidência da Ação Civil Pública, sendo um evento relevante para o aprimoramento do debate sobre a relação entre demandas individuais e coletivas.

As demandas coletivas reclamam solução idêntica no plano substancial para todos os sujeitos que se encontrarem no mesmo arcabouço fático, mesmo que pulverizadas em inúmeras ações individualizadas, denominadas por Kazuo Watanabe<sup>6</sup> como “demandas pseudoindividuais”, pois a solução jurídica acaba atingindo a todos, em razão da natureza incidível da relação jurídica de direito material, hipóteses em que uma única ação seria suficiente e eficaz para resolver um número infinito de relações jurídicas individualizadas.

Situação diversa se dá em relação aos direitos individuais homogêneos, estes entendidos como os decorrentes de uma origem comum, como por exemplo, os danos

---

<sup>6</sup> WATANABE, Kazuo. Do processo individual de defesa do consumidor. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Vol. II, 10 ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 20

decorrentes de uma violação em massa de direitos individuais, hipótese em que seria cabível a propositura de ações individuais, mas que seriam perfeitamente tuteladas através de ações coletivas, ainda que a pretensão deduzida em juízo representasse o ressarcimento específico do direito violado, conforme preconizado por Luiz Guilherme Marinoni<sup>7</sup>.

Com efeito, o que se tem visto na prática forense é exatamente o contrário, ou seja, convive-se diariamente com uma infinidade de ações individuais repetidas, sobre o mesmo tema, propostas por escritórios especializados na indústria do “salvar como”, especialmente contra concessionárias de serviço público sujeitas a regulação do Poder Concedente, ou mesmo contra o próprio Estado, quando em atuação direta na prestação de serviços.

Na evolução dos estudos sobre os processos coletivos, fala-se no surgimento de uma verdadeira Teoria Geral dos Processos Coletivos, partindo do entendimento sobre a existência de um novo ramo da ciência processual, formulada com princípios e institutos próprios, que o diferencia do direito processual individual.

Segundo Ada Pellegrini Grinover<sup>8</sup>, na evolução dos princípios informadores do direito processual coletivo, considera-se além do fenômeno jurídico, os escopos sociais e políticos do processo, visando alcançar a máxima efetividade da tutela dos direitos violados, como corolário do princípio do acesso à justiça, ressaltando que na tutela dos interesses transindividuais e individuais homogêneos, a solução dos conflitos transborda a seara estritamente jurídica e se aprofunda na análise de aspectos sociais e políticos, pois o que se busca alcançar é a abrangência dos interesses coletivos.

Seguindo os ensinamentos da ilustre e renomada autora, percebe-se que tal peculiaridade se ramifica para outros princípios da Teoria Geral do Processo, como a

---

<sup>7</sup> MARINONI, Luiz Guilherme: *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 465-468.

<sup>8</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Vol. II, 10 ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 26-30

universalidade da jurisdição, que alcança uma conotação ainda mais adequada, pois o processo coletivo representa o instrumento, através do qual, as massas alcançam respostas para causas, que jamais chegariam ao crivo do Poder Judiciário, se consideradas, individualmente, por exemplo, em razão da pequena expressão econômica da pretensão, como na hipótese das lesões em massa causadas pelas instituições financeiras pela cobrança indevida de tarifas.

Além das peculiaridades acima descritas, destaca-se também o princípio da participação popular no processo coletivo, por intermédio dos legitimados específicos, portadores dos interesses transindividuais e individuais homogêneos em juízo, chamados de “representantes adequados”; bem como o princípio da economia, segundo o qual se busca o máximo de resultado com o emprego mínimo de atividades processuais, que se expressam no processo individual pelos institutos da conexão, continência, litispendência e coisa julgada, mas que no processo coletivo alcança sua maior amplitude, pois as ações coletivas são capazes de reunir em um único feito a solução jurídica para a situação fática de um número infinito de indivíduos.

Com a crescente necessidade de otimizar a prestação jurisdicional, a partir da introdução do direito fundamental à celeridade processual, através da reforma do Poder Judiciário introduzida pela Emenda Constitucional n° 45/2004, que acrescentou o artigo 5°, inc. LXXVIII ao texto constitucional, aliada às limitações constitucionais às despesas públicas, e da Lei de Responsabilidade Fiscal, passou-se a exigir dos aplicadores do direito a busca pela máxima efetivação da tutela jurisdicional com o menor custo possível.

Na esteira desta necessidade, percebe-se que o aprimoramento das técnicas de gestão da máquina pública não tem sido suficientes, pois o fenômeno da judicialização da tutela dos interesses dos consumidores aumentou sobremaneira a incidência de ações individuais, e, por

certo, tal realidade acabará inviabilizando o funcionamento do Poder Judiciário no futuro próximo.

Diante de tal constatação, não se pode ignorar a necessidade de aprimoramento das técnicas de solução massificada de soluções de conflitos, em especial as formas de composição pré-processual de conflitos individuais, além do manejo de ações coletivas para a pacificação de conflitos de interesse que englobem demandas de consumo coletivas.

Com efeito, importa ressaltar a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 5.139/2009, que corresponde ao Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, concebido com o intuito de criar uma regulamentação nova sobre os processos coletivos, não com o objetivo de minimizar as conquistas representadas pela Lei da Ação Civil Pública e do Código do Consumidor, mas para aprimorá-las, tornando-as verdadeiramente acessíveis e eficazes à composição dos conflitos de interesses, ultrapassando os limites que atualmente são impostos pelos Poderes da República aos instrumentos da maior relevância para a solução dos problemas causados pela multiplicação de ações individuais.

O projeto elaborado por membros da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenados pela Professora Ada Pellegrini Grinover, foi discutido e aprimorado a partir do ano de 2003, e foi submetido ao crivo de instituições de Defesa dos Consumidores, e outras universidades como a UERJ, até ser encaminhado ao Congresso Nacional em 2009, onde tramita desde então.

A promulgação de um Código de Processos Coletivos, conforme definido no projeto, representaria a concretização do processo social, decorrente da evolução de uma visão individualista do processo civil, de acordo com os princípios, regras e valores, defendidos pela doutrina processualista clássica, e que se desenvolveu após o alcance do patamar atual representado pelo minissistema de processos coletivos, decorrente da conjugação das leis 7347/1985 e 8078/1990.

Note-se que o projeto de lei busca delinear os institutos e princípios próprios do processo coletivo, diferenciando-os do processo individual, visando priorizar o manejo das ações coletivas na busca da máxima efetividade da tutela dos interesses transindividuais e individuais homogêneos.

No âmbito das ações coletivas, a legitimação seria alicerçada através do conceito de representatividade adequada, ou seja, através de elementos fáticos relacionados com a representatividade do grupo, categoria ou classe de pessoas, que seriam os portadores dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, para os quais se busca a tutela jurisdicional, aproximando-se do que se convencionou chamar pela jurisprudência de pertinência temática.

Os conceitos rígidos de pedido, causa de pedir e coisa julgada, conforme delineados no processo individual cederiam espaço à possibilidade de interpretação de acordo com o bem jurídico que se busca tutelar. Haveria a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir no curso da demanda, mitigando o sistema convencional das preclusões, e ampliando a abrangência do julgamento, com a observância do contraditório e da ampla defesa. Os efeitos da coisa julgada seriam extensíveis a todos que se enquadrassem na situação fática deduzida em juízo, ou seja, seria *erga omnes*, possibilitando-se a redistribuição da ação, com o surgimento de provas supervenientes, que por si mesmas pudessem alterar o resultado do julgamento.

O conceito da inversão do ônus da prova seria aprimorado, ou seja, a distribuição do ônus da prova seria verificada através de um critério dinâmico, levando-se em consideração a maior proximidade com aquele que detivesse o conhecimento sobre os fatos, e que tivesse a maior facilidade de demonstrá-los.

No que concerne ao ressarcimento dos danos, o provimento jurisdicional deveria recompor os danos provocados, ou ao menos os coletivamente sofridos, estes verificáveis em

hipóteses em que os prejuízos individuais representassem pequeno valor econômico, sendo meramente residual a destinação aos fundos de direitos difusos, e em relação à liquidação do título executivo judicial, haveria a possibilidade de certo grau de debate sobre as consequências da lesão, a fim de individualizar o montante devido, dentro do dano geral reconhecido na sentença.

Ressalta-se que as propostas de alteração no âmbito dos processos coletivos representam uma grande transformação em todo o sistema processual brasileiro, na medida em que preveem a ampliação dos poderes da Magistratura e do Ministério Público, possibilitando, inclusive, o sobrestamento de ações individuais repetitivas até o trânsito em julgado de ações coletivas sobre o mesmo tema, sem cogitação de cerceamento do direito de acesso ao judiciário, pois representaria um desdobramento do princípio do impulso oficial.

Em suma, é preciso atentar para a grandiosa contribuição que as propostas de alteração na legislação processual poderiam representar para o tema da efetividade da tutela dos interesses dos consumidores, mormente em relação à prioridade que se deveria atribuir aos métodos coletivos de solução de conflitos de interesses, na medida em que se tem observado que a individualização da solução dos litígios alcançou o limite do suportável e do possível na realidade dos tribunais, e por certo acabará representando uma limitação fática à efetividade da tutela dos direitos fundamentais.

#### **4. A RELEVÂNCIA DO FUNCIONAMENTO CONJUNTO DE TODA A ESTRUTURA DE DEFESA, E AS CONSEQUÊNCIAS PARA A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO PRINCIPAL INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR**

A Defesa do Consumidor foi concebida de forma a proporcionar a efetiva concretude das ações integradas, de modo que as mesmas fossem perseguidas em conjunto pela sociedade e pelo Estado, em sua mais ampla concepção, abrangendo os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Todavia, esta realidade ainda está longe de ser alcançada, pois se verifica que a evolução dos instrumentos e métodos de prevenção e solução de danos na esfera do direito do consumidor está longe do dinamismo e desenvolvimento alcançado pelas empresas que atuam como fornecedoras de produtos e serviços no mercado consumidor. Através de uma breve retrospectiva da evolução da sociedade após a promulgação da Lei 8078/1990, percebe-se que este revolucionário instrumento normativo foi sucedido por uma extraordinária evolução tecnológica e econômica, principalmente a partir de 1994, com a ampliação do mercado após a estabilização monetária no Brasil, passando pela política de privatização dos serviços públicos, e com o fenômeno da socialização da rede mundial de computadores, a partir de 1997.

As consequências de tais elementos históricos foram diretamente percebidas no âmbito do Poder Judiciário, especificamente nos Juizados Especiais Cíveis, que também surgiram no período mencionado, e, enquanto ainda se encontravam em fase de implantação, foram abruptamente assolados por milhares de ações individuais propostas, principalmente em face de empresas prestadoras de serviços públicos, no primeiro momento em relação às instituições financeiras e as empresas exploradoras de serviço de telecomunicações.

Note-se que os serviços públicos prestados através de concessão, em sua maioria quase absoluta, estão submetidos à atuação de Agências Reguladoras, definidas por Alexandre Santos de Aragão<sup>9</sup>, como “Autarquias de regime especial, dotadas de autonomia frente à Administração centralizada, incumbidas do exercício de funções regulatórias [...]”, que por

---

<sup>9</sup> ARAGAO, Alexandre Santos. *Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 275.

sua natureza, visam à regulação dos setores afetos à sua área de atuação, mas na prática, o que se percebe é que as empresas que atuam em tais setores são as mais frequentes demandadas no âmbito do Poder Judiciário, tanto de forma individual como coletivamente.

A falha do Poder Executivo caracterizada pela módica atuação no setor de regulação, se verifica também na omissão quanto à instalação e regulamentação dos programas de proteção e defesa do consumidor – PROCON, em todas as esferas de governo. Tais organizações deveriam atuar como os principais agentes direcionadores de políticas públicas para a tutela dos consumidores, considerados como categoria social de relevante importância para o desenvolvimento econômico numa sociedade organizada sob a orientação ideológica capitalista.

Neste aspecto, especificamente, percebe-se que algumas unidades da federação, como o Estado de São Paulo, por exemplo, possuem uma forte integração entre a sociedade organizada em Associações de Defesa dos Consumidores e o Estado, através dos programas de proteção e defesa do consumidor – PROCON, realidade que se reflete diretamente no volume de ações individuais para a solução de conflitos de interesses entre os consumidores e as grandes empresas, em especial as prestadores de serviços públicos.

Nos Estados em que não existe esta interação entre o Poder Público e a sociedade, como no caso do Rio de Janeiro, percebe-se que a realidade do volume de ações individuais é infinitamente superior, e este fenômeno tem origem imediata na ausência de políticas públicas voltadas para a prevenção de danos em massa, especialmente no âmbito do poder executivo.

Durante palestra ministrada pelo Dr. Pablo Cerdeira, Subsecretário Municipal de Defesa do Consumidor do Município do Rio de Janeiro, e professor da FGV<sup>10</sup>, coordenador do Procon Carioca, criado pela Lei Municipal n° 5302/2011, foi ressaltada a consequência

---

<sup>10</sup> Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e o Procon Carioca. Fórum Permanente de Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 18 mar. 2013. Rio de Janeiro.

danosa da perda de efetividade das instituições para a defesa dos consumidores. Asseverou-se que na realidade atual da evolução tecnológica dos meios de informática os grandes conglomerados empresariais estão se utilizando da análise econômica de dados, para o cálculo do custo operacional da manutenção de uma situação de fato, geradora de lesões de consumo em massa.

Pela metodologia descrita, as empresas fornecedoras de produtos e serviços se utilizam de bancos de dados de informações e cálculos matemáticos para definir estratégias de marketing e políticas de atuação, levando em consideração a estimativa de custo que pode surgir das demandas individuais, e que possam eventualmente ser levadas ao crivo do Poder Judiciário. Consideram o lucro potencial de tais operações, e resolvem persistir na prática de condutas lesivas, absorvendo o custo de eventuais multas aplicadas e indenizações decorrentes de condenações judiciais.

Trata-se da utilização dos mecanismos de defesa dos consumidores como instrumentos de multiplicação dos seus lucros, e na esteira deste raciocínio podemos citar como exemplos, os bancos com a persistência da malfadada “venda casada”, e as concessionárias de energia elétrica, com a lavratura de Termos de Ocorrência de Irregularidades – TOI, que visam, simplesmente, a recuperação de créditos de energia elétrica decorrentes de supostos desvios criminosos, tratando-se na prática de verdadeira imposição de débito aos consumidores, desprovida de qualquer comprovação técnica de tais alegações.

Tal prática, adotada no cotidiano das empresas, ao arripio das regras de defesa dos consumidores, representa o exercício de uma opção voluntária, calcada em elementos informativos que demonstram a vantagem econômica da persistência da atuação odiosa e contrária aos princípios de direito, em especial o da boa-fé, na busca de índices de lucratividade cada vez maiores, gerando danos em massa com a utilização dos mecanismos de

tutela dos interesses dos consumidores, que alcançaram o limite de sua atuação no combate às mencionadas estratégias de lesão.

A prática reiterada e persistente de lesões em massa pelos fornecedores de produtos e serviços talvez não fosse tão fácil se estivesse em vigor o texto do artigo 51, § 3º, do CDC, que previa o controle geral, prévio e administrativo das cláusulas contratuais pré-elaboradas, unilateralmente, pelas empresas, que caberia ao Ministério Público, que foi objeto de veto presidencial. Conforme preconizado por Claudia Lima Marques<sup>11</sup>, a ineficácia do sistema de controle administrativo das relações de consumo acarretaria a multiplicação do trabalho do Judiciário com ações individuais.

A atuação desordenada dos órgãos públicos, que sofrem limitações de ordem financeira e rigoroso controle de gastos, representa um verdadeiro estímulo à persistência de condutas que deveriam sofrer tutela preventiva, desempenhada em especial no âmbito do poder regulamentador e fiscalizador, que deveriam ser exercidos com severidade pelo Estado.

Chega-se ao absurdo do próprio Estado acabar agindo como multiplicador de lesões do consumo em massa, como é o caso da Companhia de Água e Esgotos do Rio de Janeiro – CEDAE, que figura em décimo sexto lugar na lista das maiores empresas demandas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>12</sup>.

Verificou-se um aumento substancial do volume de ações individuais no âmbito do Poder Judiciário no período posterior à promulgação das normas de defesa dos consumidores, notadamente depois da implantação dos Juizados Especiais Cíveis, ressaltando que atualmente as demandas de consumo representam bem mais da metade de todas as ações em tramitação, e a distribuição de novas ações tem aumentado em progressão geométrica.

---

<sup>11</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1100.

<sup>12</sup> Disponível em < <http://www4.tjrj.jus.br/MaisAccionadas/> Acesso em 21. Set. 2013.

Apesar dos maciços esforços despendidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no sentido de direcionar recursos humanos e financeiros, a fim de alcançar a excelência na prestação de serviços aos contribuintes, aumentando a capacidade de funcionamento dos órgãos especificamente voltados para a tutela dos interesses dos consumidores, como os Juizados Especiais Cíveis, os núcleos de prevenção de litígios e de conciliação, e, atualmente, a criação de Câmaras Especializadas em matéria de consumo, vê-se que a repetição de demandas de consumo de massa não para de crescer.

A atuação combativa e corajosa dos Magistrados com competência preponderante em matéria de consumo se mostra extremamente exaustiva e quase impossível, diante da infinita multiplicação de ações individuais. Os esforços necessários para a atuação na matéria representam verdadeiros “Trabalhos de Hércules”, herói da mitologia grega, punido pelo oráculo de *Delfos*, pelo assassinato de sua esposa e filhos. Convive-se, na prática forense, com uma verdadeira automação no trato individual de demandas idênticas, decorrentes de uma verdadeira indústria lucrativa de multiplicação de ações judiciais.

Perceba-se que são muitos os interesses envolvidos no problema, e são poucos os que dele se beneficiam, todavia, a população em geral e o próprio Poder Judiciário acabam sendo diretamente afetados por esta realidade selvagem. Verifica-se o surgimento de uma verdadeira legião de lesados em decorrência das práticas abusivas e corriqueiras, que buscam amparo para suas reclamações no Poder judiciário, tornando-se vítimas também da morosidade do serviço público.

Assevera-se que a celeridade processual foi alçada ao patamar de garantia constitucional (Art. 5º, inc. LXXVIII da CRFB/1988), e, neste contexto, inúmeros tem sido os esforços investidos com o intuito de minimizar as consequências nefastas do fenômeno sob análise.

Deve ser ressaltado, ainda, que tal realidade não decorre da falta de recursos ou de comprometimento dos agentes públicos que integram os órgãos de atuação, notadamente no âmbito do Poder Judiciário, mas sim da multiplicação desenfreada de ações, que acabam comprometendo a efetividade da tutela dos interesses individualmente considerados.

Identificada a causa crucial do problema, torna-se importante ressaltar que somente a atuação conjunta de todos os personagens envolvidos no tema da Defesa do Consumidor pode representar um verdadeiro avanço na busca da paridade de forças contra o poder econômico.

Perceba-se que relevantes iniciativas têm sido adotadas por outros órgãos de tutela de interesses dos consumidores na busca de soluções efetivas para tal realidade, como os Núcleos Especializados de Atendimento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, na busca de soluções negociadas para casos de superendividamento, e, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, destaca-se a criação do banco de dados das Ações Coletivas e Termos de Ajustamento de Conduta, que visa abrir um canal de informação e participação da sociedade no cumprimento das soluções alcançadas na seara da tutela coletiva, diretriz que se pretende exaltar com o presente trabalho.

## **CONCLUSÃO**

Diante do que restou assentado, conclui-se que a atuação do sistema de defesa do consumidor se encontra muito aquém do que foi originalmente concebido pelo legislador constituinte, já que a multiplicação de lesões massificadas ainda continua a ser uma conduta facilmente verificável na prática das relações de consumo.

Verificou-se que o subaproveitamento dos instrumentos de regulação e controle preventivos, em especial quanto aos serviços públicos concedidos e as atividades submetidas

à regulamentação das Agências Reguladoras, gera um verdadeiro estímulo à persistência de práticas odiosas de mercado, como a inobservância do dever de informação nas relações de consumo, e a tolerância com o abuso do direito de propaganda e marketing, que envolve condutas odiosas, como por exemplo, a chamada “venda casada” nas práticas comerciais.

Com efeito, a prevalência da cultura processual individualista no Brasil, acaba relegando a tutela coletiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, especialmente em matéria de consumo, a um patamar secundário, acarretando o fenômeno da multiplicação de ações individuais, que compromete a eficácia da tutela jurisdicional na defesa dos interesses dos consumidores, já que o grande volume de processos que aguarda solução, associado à necessidade de verificação da celeridade processual como direito fundamental, acabam comprometendo, diretamente, a eficácia da tutela jurídica aos danos sofridos pelos consumidores individualmente considerados.

Neste cenário, surge uma sensação de impunidade, que transforma a prática de lesões de consumo em atividade lucrativa para os grandes conglomerados econômicos, na medida em que o sistema de proteção se mostra insuficiente para a prevenção de danos, subvertendo a lógica da proteção do direito, que encontra na aplicação de sanções, um dos instrumentos de prevenção de lesões.

Constatou-se que somente a atuação conjunta do Poder Público, amplamente considerado, e da sociedade organizada, pode reverter esta realidade desoladora que se verifica, hodiernamente, na eficácia da tutela dos interesses dos consumidores. A prevalência da atuação preventiva, especialmente com o funcionamento eficaz das Agências Reguladoras e dos programas de proteção e defesa do consumidor – PROCON, e a atuação repressiva com foco na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, podem representar a diminuição do volume de ações individuais, possibilitando assim, a atuação efetiva da defesa dos interesses dos consumidores, no âmbito do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

ARAGAO, Alexandre Santos. *Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 735.168. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500459803&dt>> Acesso em: 26 ago. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio: *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro, Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson: *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Vol. I e II, 10 ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme: *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOTÍCIA sobre a criação do Plano Nacional de Consumo e Cidadania. Disponível em: <<http://www.casacivil.gov.br/noticias/2013/03/governo-lanca-plano-nacional-de-consumo-e-cidadania>>. Acesso em: 17 mar. 2013.

NOTÍCIA sobre as principais empresas demandadas no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em < <http://www4.tjrj.jus.br/MaisAccionadas/> > Acesso em 21. Set. 2013.

PALESTRA sobre o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e o Procon Carioca. Fórum Permanente de Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 18 mar. 2013. Rio de Janeiro.