

A Importância das Ações Coletivas nas Relações de Consumo de Massa

Eduardo Buzzinari Ribeiro de Sá
Juiz de Direito do TJ/RJ.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O TEMA

A proteção dos direitos humanos é uma ideia tão antiga quanto o próprio homem. Ainda que os códigos das primeiras civilizações não ostentassem a preocupação de limitar os poderes estatais ou atribuir direitos ao homem, a necessidade de existirem garantias mínimas ao indivíduo é uma ideia imanente à própria personalidade humana. A sistematização formal dos direitos humanos inicia-se, contudo, com o constitucionalismo, cuja origem remonta à Magna Carta Inglesa imposta pelos barões de Londres ao Rei João Sem Terra em 15 de junho de 1215.

A primeira geração de direitos humanos marca a consagração do Estado Liberal e a proteção dos direitos e garantias individuais, tais como os direitos à vida, à liberdade de locomoção e à livre manifestação do pensamento. Tais direitos foram consagrados em dois documentos de inestimável valor histórico: a Declaração da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A segunda geração dos direitos humanos nasceu com o surgimento do *Welfare State* e possui como marcos a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919. É a consagração dos direitos sociais, como os direitos à educação, ao trabalho, à saúde, entre outros. A preocupação de proteger o indivíduo das arbitrariedades do Estado cede espaço à preocupação de proteger

o homem da exploração pelo próprio homem. A terceira geração de direitos humanos cuida da proteção dos interesses transindividuais, que são compartilhados por diversos titulares reunidos pela mesma relação de fato ou de direito. São alguns exemplos: o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à proteção do patrimônio histórico e cultural e o direito ao consumo sustentável.

Reconhecida a existência de interesses transindividuais compartilhados por diversos titulares, a ordem jurídica passou a admitir a substituição do acesso individual à Justiça por um processo coletivo único em proveito de todo o grupo. A substituição de inúmeras ações individuais pulverizadas por uma só ação coletiva representa inegável economia processual, além de evitar decisões contraditórias que contribuem para o desprestígio da Administração da Justiça. O exercício da tutela coletiva com participação de todos os interessados ou entidades que os representem conduz a uma solução mais célere e eficiente da lide.

2. A *CLASS ACTION* DO DIREITO NORTE-AMERICANO

A *class action* do sistema norte-americano encontra seus antecedentes no *Bill of Peace* do século XVII e pressupõe a existência de um elevado número de titulares de direitos que recebem um tratamento processual unitário e simultâneo por meio de um único expoente da classe. Para o seu ajuizamento, é necessário que seja impossível reunir todos os integrantes da classe, cabendo ao Juiz o controle sobre a adequada representatividade e a aferição da existência de comunhão de interesses. A modalidade de *class action* que apresenta interesse para o estudo das relações de consumo é a chamada *class action for damages*, por corresponder à nossa ação civil pública para a defesa de interesses transindividuais na espécie reparatória dos danos individualmente sofridos.

Para o ajuizamento da *class action for damages*, é necessária a concorrência dos requisitos da prevalência das questões de direito e de fato comuns sobre as individuais e da superioridade da tutela coletiva sobre a individual. O espírito geral da regra permite facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas

para obter maior eficácia das decisões judiciais, mantendo os objetivos de resguardar a economia de tempo e assegurar a uniformidade das decisões.

A *damage class action* possui uma fase prévia de admissibilidade chamada de *certification*, após a qual o caso vai a júri, onde se produzem as provas no processo genérico. Em seguida, o Juiz de primeira instância confirma ou rejeita a decisão do júri. No caso de confirmação, o processo segue para a sentença final de mérito e, na etapa posterior, passa-se à liquidação dos danos.

3. A TUTELA COLETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

O legislador brasileiro se inspirou na *class action for damages* norte-americana para criar a ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, adaptando-a ao sistema da *civil law*. Não se olvida da existência de outros mecanismos jurídicos para o exercício da tutela coletiva, como a ação popular e o mandado de segurança coletivo, contudo nos restringiremos ao exame da ação civil pública por ter ela maior interesse na solução de conflitos transindividuais de consumo.

A ação civil pública é uma ação de responsabilidade civil utilizada para a defesa de quaisquer interesses transindividuais, sejam difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Tal interpretação é resultante da amplitude da redação do art. 129, III da Constituição Federal, observando-se que a expressão direitos individuais homogêneos somente foi cunhada dois anos mais tarde, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor. Embora tenha caráter essencialmente condenatório, a doutrina admite a ação civil pública com pedido meramente declaratório, constitutivo ou, até mesmo, mandamental. Na primeira hipótese, o objeto da condenação pode consistir em uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Os legitimados ativos estão listados no art. 5º da Lei nº 7.347/1985, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no processo, caso este não seja o autor da ação. A coisa julgada ultrapassa seus limites subjetivos tradicionais, uma vez que a sentença terá eficácia *erga omnes* e *ultra partes* em caso de proce-

dência do pedido. Em caso de improcedência por deficiência de provas, não se forma a coisa julgada e qualquer legitimado poderá intentar nova ação, valendo-se de nova prova. É o que a doutrina denomina coisa julgada *secundum eventum litis*.

A ação civil pública possui amplo campo de incidência sendo meio hábil para a defesa de quaisquer interesses transindividuais. Entre as matérias que constituem seu objeto, podemos relacionar: a defesa do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, a proteção do consumidor, a defesa do patrimônio cultural e dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a garantia da probidade administrativa e defesa do patrimônio público, a proteção da ordem urbanística, da ordem econômica e da economia popular, a proteção dos direitos da criança e do adolescente, dos idosos e das pessoas portadoras de deficiência.

4. A TUTELA COLETIVA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Um dos maiores desafios do Estado Democrático de Direito moderno consiste em garantir a proteção eficiente do consumidor dentro do atual contexto de massificação do consumo. O fenômeno do consumo de massas representa um novo modelo de relação entre consumidores e fornecedores, devendo a ordem jurídica acompanhar essa evolução e criar mecanismos eficientes para a garantia do consumo sustentável.

Atualmente, uma enorme parcela das relações de consumo é representada por contratos de adesão reproduzidos aos milhares e sobre os quais o consumidor não possui nenhuma possibilidade de discussão ou alteração das cláusulas contratuais previamente estabelecidas pelo fornecedor. São exemplos rotineiros: os contratos de fornecimento de água, energia elétrica, serviços telefônicos, contratos bancários, alienação fiduciária de veículos, entre outros.

Em todas essas hipóteses não resta alternativa ao consumidor, senão concordar com aquilo que estabelece o fornecedor ou ficar sem o bem da vida. Esse panorama é propício para a ocorrência de diversas modalidades de práticas abusivas que diariamente são enfrentadas pelo Poder Judiciário em uma infinidade de ações individuais pulverizadas. Nesse contexto, é fácil perceber que o

consumidor merece formas de proteção mais eficazes, sendo o exercício da tutela coletiva um poderoso instrumento para alcançar esse objetivo.

Tomemos como exemplo a inclusão de uma cláusula abusiva em um contrato bancário de adesão que exija a cobrança de uma tarifa ilegal de valor pecuniário irrisório. Sendo o dano insignificante sob ponto de vista individual, poucos serão os consumidores que buscarão a tutela do Poder Judiciário para corrigir a ilegalidade. Não obstante, o dano poderá constituir um valor substancial em seu conjunto, considerando que os consumidores lesados podem chegar aos milhares. Daí, a importância do ajuizamento de ações coletivas para a defesa da ordem de consumo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações entre consumidores e fornecedores foram substancialmente alteradas pelo fenômeno da massificação do consumo. Deve a ordem jurídica acompanhar essa evolução e o fornecedor, mecanismos eficientes para a proteção e equilíbrio da ordem de consumo. Nesse contexto, o exercício da tutela coletiva constitui poderoso instrumento de defesa do consumidor.

A massificação do consumo e a invariável ocorrência de práticas abusivas e desleais conduzem a um panorama de abarrotamento dos tribunais com uma infinidade de ações individuais pulverizadas semelhantes. A substituição de inúmeras ações individuais por uma única ação coletiva resulta em uma solução mais eficiente da lide, por constituir inegável economia processual e evitar os inconvenientes de decisões judiciais contraditórias. O ajuizamento da ação coletiva contribui para desafogar o Poder Judiciário, possibilitando que inúmeras situações de fato sejam resolvidas no mesmo processo com maior celeridade processual.

Para que a ordem jurídica possa se adequar ao fenômeno da massificação do consumo e dar a resposta que a sociedade deseja, algumas metas devem ser estabelecidas. O primeiro passo consiste no fortalecimento do sistema de solução das demandas coletivas. Para tanto, deve ser aprimorado o debate em torno da possibilidade de suspensão obrigatória das ações individuais quando ajuizada

a ação coletiva, ao menos até a sentença final de mérito, a partir de quando os interessados promoveriam as respectivas execuções individuais. Tratar-se-ia de mitigar a regra do *opt out* herdada do direito norte-americano. Impende salientar, desde já, que não se pretende a violação do princípio constitucional do acesso à justiça, uma vez que a improcedência do pedido por deficiência de prova não produziria coisa julgada e não impediria o ajuizamento ou prosseguimento da ação por aquele que foi individualmente lesado.

O segundo passo corresponde à maior agilidade no ajuizamento das ações coletivas e exame das liminares. Quanto antes a ação coletiva for proposta e a liminar apreciada, maior a chance de se evitar o dano ou diminuir o número de lesados. Vale destacar que o termo de compromisso de ajustamento de condutas representa um importante mecanismo para a solução de demandas coletivas com celeridade. Como terceiro passo, indicamos a real implementação do Fundo de Defesa dos Direitos Transindividuais de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/1985 e a criação de mecanismos que garantam a sua eficácia. É a forma mais segura de canalizar e aplicar com correção os recursos financeiros provenientes das ações coletivas, fazendo com que sejam eles revertidos para o bem da coletividade.

Enfim, a implementação de uma *ordem de consumo sustentável* representa um dos maiores desafios do Estado Democrático de Direito moderno, reconhecida, inclusive, pela Resolução nº 153/1995 da ONU. As necessidades humanas, sobretudo quando alimentadas por processos predatórios de *marketing*, são infinitas. Nossos recursos naturais, por sua vez, são limitados. O equilíbrio entre essas duas realidades se impõe como condição de sustentabilidade do planeta. 📄