UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

YASMYM BARBI DA SILVA

PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR

Florianópolis

2021

YASMYM BARBI DA SILVA

PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Hernani Luiz Sobierajski, Me.

Florianópolis

2021

YASMYM BARBI DA SILVA

PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, (dia) de (mês) de (ano da defesa).

_____

Professor e orientador, Hernani Luiz Sobierajski, Me.

titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Profa. Carina Millioli Côrrea, MSC.
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Denis de Souza Luiz, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 14 dia de junho de 2021.

_____

YASMYM BARBI DA SILVA

Dedico este trabalho a quem colaborou diretamente comigo: meu orientador, o Professor Mestre Hernani Luiz Sobierajski, a minha família, e aos meus colegas acadêmicos, sem os quais eu não teria concluído este projeto.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Sirlei e Everaldo que permitiram financeiramente a chance de me proporcionar os conhecimentos e aprendizados adquiridos no curso de Direito. E ao meu irmão de coração Lucas, pela confiança no meu progresso e principalmente pelo apoio emocional.

Ao meu orientador Hernani que apesar da intensa rotina de sua vida acadêmica e frente a pandemia que nos assola, aceitou me orientar nesta monografia. As suas valiosas indicações fizeram toda a diferença.

As minhas professoras Danielle e Andreia pela grande atenção dispensada que se tornou essencial para que o projeto fosse concluído.

Aos meus colegas do curso de Direito pelas trocas de ideias e ajuda mútua. Juntos conseguimos avançar e ultrapassar todos os obstáculos.

E principalmente a Deus, que é meu maior pilar de sustentação, tanto espiritual quanto físico, o que reflete muito em meu intelecto.

“Sem valor, a sabedoria é estéril.” (Baltasar Gracián).

RESUMO

Este trabalho tem com objetivo apresentar, analisar e estudar a prática processual das ações de defesa do consumidor, com foco principal nas ações coletivas consumeristas. Em síntese, a integração da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, como instrumentos legais para compelir os conflitos ainda existentes no instituto da tutela coletiva do consumidor. Utilizando-se da doutrina e da jurisprudência para fundamentar os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O primeiro capítulo visa o entendimento da ação coletiva consumerista, ramificando-se em secções que compreendem o consumidor como sujeito a compensação material e moral, operando através dos aspectos gerais e consumando com o dano moral coletivo. Na secção capitular posterior, a tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é o seio fundamental do assunto abordado no itinerário percorrido pelo referido capítulo, valendo-se das colocações dos autores e magistrados perante o assunto. Por fim, este Trabalho de Conclusão de curso, em seu último capítulo disserta de forma crítica, sobre a garantia da compensação moral por dano causados a coletividade. Apresentando posicionamentos de autores que anseiam a esfera consumerista, em conformidade com decisões judiciárias, ante as demandas que versam a tutela coletiva do consumidor, as ações coletivas. Buscando de forma clara elucidar que o instituto processual coletivo, ganhou ao longo dos anos, instrumentos e mecanismos contribuintes à sua efetivação. Contudo, expõe também que há uma necessidade no aumento na efetividade da ação civil pública como instrumento processual fortificante á garantia da compensação moral por danos causados à coletividade no âmbito do consumidor.

Palavras-chave: Ação Civil Pública; Código de Defesa do Consumidor; Dano moral coletivo; Defesa do Consumidor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 9
2 AÇÃO COLETIVA CONSUMERISTA 11
2.1 A AÇÃO COLETIVA CONSUMERISTA 11
2.1.1 O consumidor como sujeito do direito à compensação material 17
2.1.2 O consumidor como sujeito do direito à compensação moral 18
2.2 ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL COLETIVO 21
2.3 DANO MORAL COLETIVO 22
3 A TUTELA DOS INTERESSES E DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NO ÂMBITO CONSUMERISTA 26
3.1 ASPECTOS GERAIS 26
3.2 A FUNDAMENTAÇÃO DA TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS E HOMOGÊNEOS NO ÂMBITO CONSUMERISTA 30
3.3 LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO 33
4 A PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR 38
4.1 A EFETIVAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS SOFRIDOS AO CONSUMIDOR. 38
4.2 A GARANTIA DA COMPENSAÇÃO MORAL POR DANOS CAUSADOS À COLETIVIDADE NO ÂMBITO CONSUMERISTA 43
4.3 A NECESSIDADE DE MAIOR EFETIVAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL FORTIFICANTE À GARANTIA DA COMPENSAÇÃO POR DANOS CAUSADOS À COLETIVIDADE NO ÂMBITO DO CONSUMIDOR 46
5 CONCLUSÃO 52
REFERÊNCIAS 53

1 INTRODUÇÃO

Assegurado a todos o acesso ao judiciário, sendo considerado direito fundamental perante a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Além do pleito às ações de forma individual, também há a possibilidade de acesso a esse direito, através do processo coletivo, o qual por meio do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Procons, da União, dos Estados, dos Municípios e das associações civis, entre outros legitimados, permite o peticionamento em relação a todo o grupo lesado, enfatizasse a desnecessidade de que cada vítima tenha que comparecer de forma individual ao processo. Nesta ocasião, compreendesse que foi instituído o sistema de defesa coletiva, perante a Lei n° 7.347/85 e a Lei n° 8.078/90, intituladas respectivamente como Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Concede o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), em seu art. 6°, VI, a efetiva reparação e compensação dos danos patrimoniais e morais, além daqueles considerados individuais, coletivos e difusos. O que consequentemente, reflete no inciso VII, do referido dispositivo legal, a seguridade ao direito de acesso ao judiciário e também aos órgãos administrativos, em busca da reparação e não menos importante, a prevenção, de atos danosos praticados pelo mercado que afeta a coletividade.

A integração da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) separou, na legislação protelada, um espaço único para a fundamentação e explicitação da defesa do consumidor em juízo ante as ações coletivas em defesa dos interesses metaindividuais. Como também, a adaptação da coisa julgada, precedendo os efeitos da sentença.

O principal enfoque deste trabalho consiste na análise, partindo do estudo doutrinário e jurisprudencial, da eficácia da condenação à compensação por danos sofridos coletivamente pelos consumidores, sendo um eficiente instrumento processual que viabiliza a celeridade do processo.

Desta forma, além desta introdução, se desenvolve o referido trabalho em três capítulos, o qual o primeiro preconiza como foco primordial a ação consumerista, compreendida ante ao caminho percorrido pela tutela coletiva, perpetuamente em simetria à necessidade de adequação à norma, consequente ao excesso da mutação das relações de consumo. E conjuntamente, a aplicabilidade desta assistência ao consumidor e a sua execução, a qual se tratando das ações do campo de direitos transindividuais, verificasse o interesse social na eficácia do julgamento.

O segundo capítulo tem como cerne basilar a tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, na esfera consumerista, delineando a ação coletiva como forma de instrumento processual que ampara as referidas postulações. Dividindo-se o assunto em três secções, a primeira voltada aos aspectos gerais da tutela dos interesses metaindividuais, elencando suas prerrogativas, como conceituação e definição, apresentando as características e peculiaridades dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Ante ao terceiro e último capítulo, que busca uma visão mais crítica das ações coletivas consumeristas, averiguando a efetivação da compensação moral, apontando a necessidade da potencialização da ação civil pública, como instrumento de celeridade ao processo, o qual é caracterizado atualmente com grandes índices de demandas individuais consumeristas.

2 AÇÃO COLETIVA CONSUMERISTA

Neste capítulo, a ação coletiva consumerista consiste em ser o cerne basilar, sua compreensão é vista ante ao caminho percorrido pela tutela coletiva consumerista, perpetuamente em simetria à necessidade de adequação à norma, devido ao excesso da mutação das relações de consumo. Como também a aplicabilidade desta assistência ao consumidor e a sua execução, a qual se tratando das ações do campo de direitos transindividuais, verificasse o interesse social na eficácia do julgamento. Avançando adiante, para uma vertente legislativa, com o surgimento e o percurso das leis que circundam a relação consumerista em uma perspectiva coletiva.

Nesta secção capitular, em esfera consumerista, a responsabilidade civil de reparação e compensação moral, a luz da legislação e da doutrina. Diferenciando os dois institutos de danos, o patrimonial e o extrapatrimonial, juntamente com suas peculiaridades, desde sua aplicação até sua execução, como também a sua correlação com a propositura da ação coletiva.

Continuamente, a apresentação do dano moral coletivo, com enfoque principal em sua formação no contexto que percorreu durante os anos, em sua conceituação, e em consonância à necessidade do reconhecimento da existência da compensação ao dano extrapatrimonial em alçada coletiva. Buscando o estudo dos referidos temas, já mencionados, reportando-se as fundamentações legais e as manifestações doutrinárias, e apresentar a jurisdição, com casos julgados pelos Tribunais Pátrios e pronunciamentos dos magistrados.

2.1 A AÇÃO COLETIVA CONSUMERISTA

Primordialmente, é evidente a necessidade da compreensão intrínseca da Ação Coletiva Consumerista, a qual preocupasse essencialmente com a proteção coletiva, desta forma abrangendo toda a coletividade de consumidores, amparados pela Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 1990), possuidora de preceitos de diversos direitos subjetivos individuais do consumidor. Sendo acentuada na legislação no Título III, “Defesa do Consumidor em Juízo”, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

A competência da Justiça Estadual compreende os casos referentes a esse âmbito do Direito, destacando-se a compreensão da ação coletiva, que visa incorporar o fundamento precípuo da Lei consumerista (BRASIL, 1990), nas demandas processuais, tendo como prioridade alcançar o controle por completo das ações dos fornecedores e consumidores.

Essas, tanto propostas pelo Ministério Público ou pelas Associações de Defesa do Consumidor, detêm a mesma finalidade coletiva.

Ressalta-se que as ações coletivas são formadas a partir de um acordo de vontades, entre pessoas físicas e jurídicas, que formulam contratos para firmar seus interesses. Diante disso, há uma grande dificuldade de regular todos os contratos que englobam o domínio consumerista, pois perpetuamente existe o risco da causa de pequenos danos a milhares de consumidores. Para melhor compreensão exemplifica-se (NUNES, 2018, s. p.) desta forma, em uma mala emitida por um banco renomado:

> São Paulo, agosto de 2001
> Prezado(a) Cliente,
> Temos uma novidade que vai aumentar ainda mais a sua tranquilidade. O Serviço de Proteção do seu Cartão de Crédito [...] foi ampliado e, a partir do vencimento de sua próxima fatura, você contará com o novo Seguro--Cartão [...].
> Agora, além da proteção contra perda e roubo de seu cartão de crédito, você terá a mesma proteção para saques feitos sob coação em sua conta corrente.
> E mais: com o Seguro-Cartão [...] você contará com um conjunto de coberturas e serviços, como renda por hospitalização e cobertura por Morte Acidental e Invalidez Permanente em consequência de crime, além de serviços de táxi, despachante, transferência inter-hospitalar e transmissão de mensagens.
> Por apenas R$ 3,50 mensais, somente R$ 1,00 a mais do que você paga atualmente, você terá acesso a todos esses benefícios.
> Esta é uma segurança da qual você não deve abrir mão. Porém, caso você queira manter apenas a cobertura atual, basta que nos próximos 30 dias você entre em contato com o [...] por telefone.
> Cordialmente. [...].

Contempla-se o descomedimento do fornecedor ao cobrar de forma automática o valor de R$1,00 na fatura do consumidor. Tendo o mesmo, para ser isento da referida cobrança, contatar o banco para manifestar seu desinteresse nos serviços ofertados. Ressalta-se, que diante a imensa quantidade de clientes os quais os bancos possuem, evidencia-se a dificuldade de se telefonar e conseguir um eficaz atendimento, desta forma, uma grande parcela desiste. O que aumenta a desistência é o valor cobrado que se tratando apenas de R$1,00, a maioria dos consumidores nada farão.

Vislumbra-se também a comparência do direito processual coletivo, partindo do ponto de que os princípios que o compõe, se adaptam a sua generalidade e suas particularidades. Constituído por uma principiologia devida e os institutos fundamentais singulares, objetivando de forma essencial a tutela jurisdicional dos interesses e direitos difusos e coletivos.

Além das ações coletivas norteadas de direitos difusos e coletivos, há aquelas que são em defesa de interesses individuais homogêneos, a qual a doutrina apresenta em dois institutos as *class actions* e as *class actions for demages*. Onde o primeiro, norteia o sistema

norte-americano, que visa a existência de milhares de consumidores, detentores de interesses individuais, mas que refletem em benefícios no plano substancial. Desta forma, propicia o método unitário e simultâneo para todos esses por intercessão do Poder Judiciário, em alusão a um único grupo determinado. No Brasil, foi adaptado tal instituto, preconizando o sistema vigente de ci*vil law*, onde todos aqueles que adotaram esse fenômeno possuem um predomínio claro do direito positivado e legislado em desvantagem das demais fontes do direito. Assim, segundo a ótica desse sistema, analisam a doutrina, a jurisprudência e o costume, como um status normativo ínfero, ou seja, permite a sua utilização quando a legislação pátria não oferece soluções para determinado conflito de interesses. Somente poderá ser utilizado como fonte supletiva. (LIMA, 2003, p. 82). O ordenamento brasileiro se espelhou no sistema americano, onde em origem criou as ações coletivas em defesa dos interesses difusos e coletivos e se ramificou na criação da Lei. 7.347/85 (BRASIL, 1985), denominada Lei de Ação Civil Pública. Contudo houve divergências na legislação, mesmo ante o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), pois a própria lei não autorizava que fundamentada em si própria, realizasse a reparação de danos individualmente causados, devendo ser demandas diretamente de competência das ações pessoais rescisórias, do processo comum.

Frente a isso, e outras divergências surgidas, as *class actions for demages*, reflexo da necessidade de revigorar as *class actions*, principalmente diante dos países que optaram pelo sistema *common law*, que viabiliza a análise das semelhanças entre os litígios, para posteriormente julgar. A prevalência desse instituto conjuntamente com sua supremacia, foi direcionada ao ordenamento brasileiro, enaltecendo o domínio dos interesses comuns sobre os individuais, sendo pressuposto de admissibilidade das *class actions for demages*, admitindo somente a tutela coletiva sobre interesses homogêneos.

Desta forma, as ações coletivas de interesses individuais e homogêneos não somente existem na esfera da responsabilidade civil, no enfoque da causa por danos coletivos, e sim, vendo sua dimensão na legislação no Capítulo II Título III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), e esse mesmo dispositivo suporta a fundamentação das *class actions for demages.* Nesse contexto, unem-se os dois institutos mencionados, pois posteriormente as referidas ações, que preconizam a reparação de danos sofridos individualmente pelos consumidores, através de processos coletivos, utilizam o *class actions* nas classes do Direito Processual, se adaptando e priorizando os direitos fundamentais de contraditório e ampla defesa. A doutrina (GRINOVER; WATANABE; NERY JUNIOR, 2011, p. 137.), comenta sobre tal entendimento,

> A AÇÃO CIVIL COLETIVA DE RESPONSABILIDADE PELOS DANOS INDIVIDUALMENTE SOFRIDOS – Esclareça-se, inicialmente, que a matéria regulada a partir do art.91 não esgota todo o repertório dos processos coletivos em defesa de interesses individuais homogêneos (art.81, parágrafo único, III, CDC). É perfeitamente possível que a ação tendente a tutela desses interesses objetive a condenação à obrigação de fazer ou não fazer, ou que seja de índole meramente declaratória ou constitutiva, tudo consoante disposto no art.83 do CDC.

Quanto ao acesso à justiça para o consumidor, inicialmente o Direito Brasileiro estava entrelaçado ao Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), o qual preconizava em seu art. 6° que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Isso, absteve grande parte da sociedade possuidora de interesses de caráter difuso, que se organizassem para defender tais relevâncias. Onde nessa esfera foi encarada a questão da legitimidade, entre o Ministério Público e as Associações de Defesa ao Consumidor, de fato primeiramente houve o reconhecimento expresso, em parâmetro aos interesses difusos e os interesses coletivos. E nesse momento, que o aperfeiçoamento da legislação ficou extremamente necessário, o que incentivou e efetivou o acesso à justiça aos consumidores em nome da coletividade. De acordo com a doutrina, (GRINOVER *et al*., 2004, p. 870):

> O MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR – Não bastasse a legislação a toda e qualquer ação coletiva, conferida ao Ministério Público pelo art.82, ao qual o art. 91 faz remissão, o próprio art. 92 reforça a ideia da titularidade do *parquet* para o processo tratado no capítulo ora em exame.

Em relação a execução, como se trata de ações do campo de direitos transindividuais, verificando o interesse social no êxito do julgamento e perante isso, conforme o Art. 11, da Lei da Ação Pública (BRASIL, 1985), "na ação que tenha por objetivo o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessão da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor." A execução individual da sentença coletiva pressupõe a compensação ou reparação do dano e devido a isso o autor poderá escolher em realizar a individual execução no foro do seu domicílio, no domicílio do executado ou também diante do juízo que processou e julgou a ação civil pública. Salienta-se que apesar desse devasto leque de oportunidades, a execução individual apresenta fronteiras, pois os seus seguimentos para satisfação do consumidor, em sentença proferida, encontram-se demarcados pela competência territorial dos tribunais que a enunciaram.

A todo tempo buscando a efetividade do processo de proteção ao consumidor, em harmonia com a prontidão do acesso à justiça, nasce a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), a qual determina sua incidência aos interesses difusos e coletivos, concebendo o surgimento da recém conhecida esfera dos direitos e interesses individuais homogêneos por objetividade e usualmente defendidos coletivamente perante a justiça, consoante a base comum, que determinou os direitos individuais homogêneos. Continua a autora Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 786),

> Alguns anos após a introdução, no Brasil, da tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, passando pela linha evolutiva que levou ao reconhecimento dos direitos individuais homogêneos, o balanço é francamente positivo. Depois de alguma tergiversação e de certas idas e vindas, até previsíveis em face da natural dificuldade de apreender plenamente toda a complexidade das novas normas, pode-se afirmar que os processos coletivos integram hoje a práxis judiciária. A notável quantidade de demandas e adequada resposta jurisdicional iluminaram as novas técnicas processuais e demonstraram o empenho dos legitimados – primeiro dentre todos o Ministérios Público -, a ampla gama de ações ajuizadas, o reconhecimento do corpo social. Pode-se afirmar, por certo, que os processos coletivos transformaram no Brasil todo o processo civil, hoje aderente à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem seu objeto, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade. E que, por intermédio dos processos coletivos, a sociedade brasileira vem podendo afirmar, de maneira mais articulada e eficaz, seus direitos de cidadania.

A legitimidade perante as ações coletivas consumeristas está fundamentada no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) que diz,

> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
> I - o Ministério Público,
> II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
> IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
> § 1° O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.
> § 2° (Vetado).
> § 3° (Vetado).

Essa legitimação possuí cinco ramificações, onde a primeira consiste na legitimidade concorrente, que tem por objetivo a pretensão legislativa de não beneficiar nenhuma entidade em específico. Na possibilidade de ingresso das ações coletivas consumeristas, a norma estabeleceu que esse direito deve ser outorgado a determinados entes de forma concorrente. Em consequência, há figura da legitimidade disjuntiva, que decorre do princípio de que a ação para a sua propositura não necessita de autorização de uma ou mais entidades. Como ressalta

a doutrina (NUNES, 2018, s. p.), “a entidade pode agir *sponte propria*, sempre que entender válido ingressar com a demanda.” A legitimidade autônoma incumbe a ausência de comutação processual, sendo específico da esfera dos direitos transindividuais, portanto, sendo de competência de cada entidade a propositura da ação coletiva, tendo sua autonomia ao responder por si só na via judicial.

Salienta-se, que os direitos individuais homogêneos possuem uma legitimidade extraordinária, consistindo em evento de substituição processual, diferente do mencionado anteriormente, na legitimidade autônoma. Pois, no âmbito desses direitos o autor é determinado e multímodo, com objeto divisível, assim a entidade permite que a ação seja proposta em nome próprio, mas postular direito alheio. Sendo assim, a legitimidade das entidades ocorre através da substituição processual, em conformidade com o art. 82 da Lei n° 8.078/90 (BRASIL, 1990) conjuntamente com o art. 18 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que dispõe:

> Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.
> Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

O Ministério Público ganha um grande espaço na área da legitimação das ações coletivas,

> Entendemos que não há dúvida da legitimidade do *Parquet* para a defesa dos direitos individuais homogêneos – e, claro, também dos direitos difusos e coletivos. Como se verá na sequência, não há razões para assim não se interpretar as normais judiciais aplicáveis, sendo que já há, inclusive, decisão do próprio Supremo Tribunal de Federal nesse mesmo sentido. (NUNES, 2018, s. p.).

Dentro desse contexto, não se pode deixar de fazer menção a legitimidade das associações civis, que possuem dois pressupostos necessários para tal competência, que seus fins institucionais sejam constituídos com a finalidade de defender e pleitear os direitos do consumidor, e que tenham sido formadas por um período superior a um ano.

Frente a isso arremata-se que, a ação coletiva consumerista abrange o âmbito do direito civil, abraçando com harmonia o Código de Defesa do consumidor (BRASIL, 1990) e a Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), onde apresenta sua fundamentação e preceitos necessários para a legitimidade da tutela jurisdicional coletiva. Á frente, será apresentado em continuidade a ação coletiva consumerista, o consumidor e o seu direito à compensação material, suas diretrizes, sua dicotomia e seus amparos legais.

2.1.1 O consumidor como sujeito do direito à compensação material

A responsabilidade civil dispõe sobre a reparação de danos causados pelo ofensor, o que resulta na obrigação de ressarcir o ofendido ou aqueles, seus dependes, que sofrem os reflexos danosos da conduta do agente. Com enfoque na compensação por danos materiais a qual não resulta somente da deterioração ou perda de coisas, mas incumbe também o ressarcimento de prejuízos provenientes de lucros cessantes, desta forma o que se absteve de adquirir.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), a luzque existem dois tipos de responsabilidade, aquela gerada por vício de quantidade ou qualidade e por danos sofrido pelos consumidores, denominando-se acidentes de consumo. Neste contexto, a responsabilidade objetiva encontra-se no fornecedor, pois refere-se à responsabilidade pelo fato do produto, diante disso a doutrina afirma que há excludentes. As quais são igualadas as causas de fornecimento de bens quando tendo prestado o serviço, o defeito ser considerado inexistente, ou quando a culpa é proveniente de atos do usuário ou daqueles que utilizaram do produto ou serviço.

Tal responsabilidade, também atinge os órgãos públicos, não só aqueles de iniciativa privada, como elenca a doutrina (GRINOVER; WATANABE; NERY JUNIOR, 2011):

> A responsabilidade por danos do prestador de serviço não envolve somente as empresas ligadas à iniciativa privada. O art. 22 do CDC (BRASIL, 1990) estende essa responsabilidade aos órgãos públicos, vale dizer, aos entes administrativos centralizados ou descentralizados. Além da União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, estão envolvidas as respectivas autarquias, fundações, sociedade de economia mista, empresas públicas, inclusive as concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

Dentro do âmbito dos danos materiais, há grande predominância dos danos patrimoniais que são aqueles notoriamente reconhecidos quando a consequência do ato resulta na diminuição de bens materiais do ofendido, e quando ocorre o impedimento do seu acréscimo. Sendo ramificado, em danos emergentes quando ocorre a diminuição do patrimônio e por lucros cessantes quando ocorre há abstenção de aumento patrimonial. Isso se fundamenta no Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 42, que elenca que se considera não somente os bens perdidos, mas também aqueles que o ofendido deixou de adquirir. Ressalta-se, que a estimação pecuniária dos danos emergentes, é considerada menos ociosa que a dos lucros cessantes. Os casos de reparação de danos patrimoniais não se limitam somente quando o ofensor lesiona pontualmente bens materiais, há a possibilidade de ultrajes morais ao

ofendido, para melhor compreensão podemos analisar um exemplo exposto pela obra de Paulo Nader:

> Se alguém em um ataque de fúria, lança ao mar algumas joias pertencentes a outrem, haverá perda total de objetos. Na prática, danos como este são difíceis aferição, especialmente quanto ao valor dos bens perdidos. Em caso de simples abalroamento de veículos, em prejuízo, por exemplo, se limita à quebra de faróis ou destruição de parachoque, tem-se apenas perda parcial. (NADER, 2016, s.o).

O estudo dos danos se baseia em duas teorias, a teoria da diferença e a teoria do interesse, nesta perspectiva os autores se diferenciam. Aos que adotam a primeira teoria, fundamentam que o valor indenizável se apura pela diferença dos valores, se ramificando em dois ensejos, que ocorrem no momento do evento danoso e na data do ressarcimento. A teoria do interesse, em sua própria nomenclatura se baseia originalmente na existência ou não de interesse genuíno transgredido.

Desta forma, diga-se apenas, acerca dos danos materiais e sua reparação que não há anuência constitucional para onerar e padronizar os valores da indenização, conclui-se, portanto, que existindo a incidência de dano material, este deve ser ressarcido integralmente conforme a prerrogativa do art. 5°, XXII, XXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988). A pouco tempo só era admitida a reparação e consequentemente a indenização de lesões exclusivamente de natureza patrimonial, pois entendia-se, aquelas de cunho extrapatrimonial, como antagônica a moral e diante disso ao Direito. Contudo, diante da necessidade de aperfeiçoamento da norma e dos entendimentos doutrinários e legislativos, que é indispensável à sua harmonização, com as transformações sociais, neste cenário, surge a compensação por danos de natureza extrapatrimonial, os quais serão apresentados posteriormente.

2.1.2 O consumidor como sujeito do direito à compensação moral

Conforme o jurista Rogério Medeiros Garcia de Lima (2003, p. 103):

> Dano moral. Lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Satier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida: o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.

Norteado pelos princípios constitucionais, e caracterizado pela presença intrínseca da dignidade da pessoa humana como base primordial do dano moral, se despertou ainda mais a

necessidade de estudar e aprimorar a influência do princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico contemporâneo.

Reiterou o Ministro Francisco Rezek, em pronunciamento acerca do dano moral:

> Penso que o que o constituinte brasileiro qualifica como dano moral é aquele dano que se pode depois neutralizar com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora a própria configuração não seja material. Não é como incendiar-se um objeto ou tomar-se um bem da pessoa. É causar a ela um mal evidente [...] (STF, RE 172720, 2ª Turma, Rel. Min. Masco Aurélio, jul. em 06.02.1996 e publ. Em 21.02.1997. (BRASIL, 1997).

Recém declarou-se que o dano moral, fundamentado pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), é a violação do direito à dignidade, fundindo-se e fomentando-se com o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma buscando na esfera legislativa e judiciária a proteção e o amparo aqueles que sofram qualquer ameaça ou ofensa na sua individualidade, personalidade.

No domínio consumerista, a legislação, no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) em seu art. 6° diz que,

> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
> I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
> II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
> III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
> IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
> V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
> VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
> VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
> IX - (Vetado);
> X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Destarte, a explicita concessão do direito a reparação do dano como forma de direito a compensação moral do consumidor na lei, em decisão judicial elencada pela doutrina (CAHALI, 2005, p. 30):

> [...] sofre, o autor, sem dúvida, dano moral, consiste na dor psicológica de saber ter ingerido refrigerante estragado, dentro do qual havia batráquio em putrefação, fato notoriamente suficiente para uma grande repugnância, o que lhe causou, além do nojo e da humilhação, a preocupação com a saúde, a ponto de procurar socorro médico; deve pois, ser indenizado de tal dano, independente de ter ou não prejuízo material.

Desta forma, salienta-se o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), o qual incumbe ao fornecedor reparar o dano sofrido por seu produto ao consumidor. Neste contexto, questionasse a culpabilidade do agente, que está entrelaçada com a inversão da prova, encontrada no art. 6°, VIII, art. 38 e art. 55 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), que conjectura a materialidade do dano. No campo da inadimplência, a lei também faz jus ao seu resguardo, no art. 42 do CDC (BRASIL, 1990) que, "na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça".

O pleito a indenização material não inviabiliza o pedido simultâneo à indenização moral, pois grande parte dos processos judiciais consumeristas tem como causa as práticas discriminatórias, que apesar de não estar explicito no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) em seu art. 6°, que elenca os direitos básicos do consumidor, no seu art. 7° afirma que não se exclui os direitos decorrentes da legislação ordinária, sendo assim, englobando toda esfera dos costumes e da isonomia. Em síntese, toda conduta discriminatória e injustificada do fornecedor pode se caracterizar em ofensa à personalidade moral do consumidor, ensejando a reparação civil.

Em relação a ação de reparação por danos morais, o Código de Defesa de Consumidor (BRASIL, 1990) a luzque, é competência do ofendido o ajuizamento da referida ação, ressalta-se que se tratando de lei especial o ônus da prova com fundamentação na presente legislação ocorre em forma de inversão do ônus da prova, em conformidade com o art. 6°, VIII e art.38 da Lei n° 8.078/90 (BRASIL, 1990). Mas lembrando-se, que quando o pleito for fundado no Código Civil (BRASIL, 2002) cabe ao requerente realizar o ônus da prova. Desta forma, aludindo-se ao dano moral, o qual não se exige do ofendido que prove a sua dor, visto que está é presumida, somente há necessidade da comprovação da conduta que sucedeu a consequência danosa, em conformidade com o nexo de causalidade

Conclui-se por tanto que somente haverá incidência do dano moral quando a conduta do ofensor afrontar a dignidade tocante à pessoa, desta forma sendo caracterizado pela presença intrínseca do princípio da dignidade da pessoa humana. O Supremo Tribunal de Justiça se manifesta acerca do tema, quando reconhece a presença do dano moral em casos que, mesmo que o ato ilícito, tenha sido cometido contra menores ou a pessoas consideradas

incapacitadas mentalmente. Retomando a base originária da moralidade danosa, da principiologia e direitos da personalidade (RE 1.037.759; RE 1.291.247). Aprofundando posteriormente os aspectos gerais do dano moral, abrangendo seu nascimento e sua aparição em meio as necessidades provenientes das mutações sociais.

2.2 ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL COLETIVO

Não se discutia acerca da indenização do dano moral antes da interpretação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), especificamente de seu art. 5°, incisos V e X, ante isso há de se lembrar que o direito não pode abstrair-se da história. Surgiu primeiramente no Direito Romano, através da indenização por injuria, afirmando que o dano pode atingir a pessoa, o seu corpo e alcançar a sua personalidade. Nesse contexto histórico, o que fundamentava tal direito estava preconizado na lei das XII Tábuas, onde reconhecia três formas de injúria, a qual uma delas permitia que o dano causado à vítima fosse provado em mesma proporção ao ofensor, com destaque nos casos de amputação de um membro ou invalidez da funcionalidade de órgãos. Outra forma era a indenização no valor de 300 (trezentos) sestércios, se escravo o ofendido a quantia tinha a redução de 50%. E por fim as pequenas lesões eram reparadas no valor de 25(vinte e cinco) ases.

Neste contexto, que se impulsionou a desvinculação da legislação das XII Tábuas alusiva à lesão física. Em relação a execução, daquela época em muito o devedor se extraía da execução pessoal, pois encontrava-se dentro do chamado processo formulário, o qual tinha como principiologia base o princípio da prestação, que era representada por uma quantia pecuniária.

Além dessas indagações, o dano moral em seu percurso histórico encontrou em sua conceituação, preconizando sua vinculação com os costumes e a ética, ao pé da expressão subentende o adjetivo moral. E o dano atribuí a lesão, o prejuízo, consequência do ato de outrem. Contudo o intento se encontra neste cenário, pois muitas vezes a conduta do agente lesivo pode não ser considerada imoral, mas lesionar o patrimônio imaterial da vítima.

Conforme Antônio Jeová Santos (2003, p. 87), “No atual quadrante do viver jurídico nacional, a expressão dano moral está tão arraigada no dia-a-dia dos profissionais e do profano, que qualquer mudança somente serviria para atrapalhar a real compreensão da lesão moral”.

A importância da compreensão de que o dano moral não somente está caracterizado pela vulneração de sentimentos, preconiza no âmbito jurídico que o comportamento

prejudicial não necessariamente será compensado por indenização. De acordo com Zavala (apud SANTOS, 2003), a dimensão espiritual, o que compreende a imaterialidade, não se delimita somente a afetividade e a sensibilidade, pois também reflete na aptidão intelectual. Podemos exemplificar, nos casos de lesão que resultam para o ofendido a demência, amnésia ou estado de coma, desta forma se caracteriza-se em dano moral, pois foram prejudicadas as faculdades intelectuais, mentais da vítima. Desta forma, o dano moral é considerado um prejuízo de coerente competência espiritual.

Por fim, sim, muitos doutrinadores indagaram acerca da insustentabilidade da aceitação do dano moral e seu reflexo em compensação pecuniária, sendo inadmissível a sua omissão no Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), mesmo que sua existência já tenha percorrido séculos antes como consta em *De Jure Belli ac Pacis*, de Hugo Grócio (1583-1645). Com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), o dano moral foi reconhecido de forma expressa, com seu fundamento na dignidade da pessoa humana, tendo como intuito não somente a compensação, como também a sua prevenção, se embasando em uma filosofia humanista.

Frente a isso, posteriormente o dano moral em âmbito coletivo, será o enfoque recorrente, postulado pelas legislações vigentes e com a contextualização frente a evolução social, industrial, comercial e até mesmo tecnológica das relações sociais e consumeristas.

2.3 DANO MORAL COLETIVO

Primeiramente, há de se compreender que a definição de dano moral coletivo não está presa a comprovação ou demonstração concreta dos reflexos contraproducentes, pois assim, que constados são considerados os resultados do dano causado pelo ato do ofensor, não sendo considerado, evidentemente, um pressuposto para sua disposição. Conforme o autor Correâ, (2006, p. 171), “[...] a desvinculação da dor física e psíquica do conceito de dano moral possibilita a construção teórica da noção de dano moral coletivo, que se caracteriza pela ofensa a padrões éticos dos indivíduos, considerados em sua dimensão coletiva”.

A conceituação do dano moral coletivo, não está baseada na dor, mas sim em uma lesão que não cabe ao âmbito econômico, reincidindo sobre os bens de desenvoltura cultura, ecológica e comercial, como já afirma os tribunais pátrios, conforme decisões (TJSP, 3ª Câmara Cível, AC 163.470 – 1/8, rel. Des. Silvério Ribeiro, v.u., j. 16.06.1992). Dentro desse contexto, fica evidente a necessidade da compreensão acerca dos interesses transindividuais, onde primordialmente, como já aludido, só era admitido a personalidade individual

reprimindo a ramificação aos danos sofridos em coletividade. A partir da aparição dos direitos difusos e coletivos e individuais homogêneos, com fundamento no art. 81, parágrafo único, incisos I e III do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), possibilitou o ajuizamento de ações de cunho coletivo e de matéria extrapatrimonial. Tais interesses, decorrem de uma natureza tripla, composta por aqueles difusos, que se referem aqueles indivisíveis e designados aquelas pessoas indeterminadas e liada por condições de um fato, ou coletivo em sentido limitado. E por fim, os interesses individuais homogêneos, sendo caracterizados por uma gênese comum, sendo os agentes indivisíveis, mas de essência coletiva, alcançando a inúmeros indivíduos. Contudo, vislumbra-se que esse entendimento, acerca da existência dos interesses individuais, abarcou grande polêmica, como se pode ver no acordão do STJ, em Recurso Especial 598.281/MG, que apresentava a argumentação de que era inviável e incompatível a reparação de um dano moral na incidência a indeterminabilidade do titular, juntamente com a indivisibilidade da ofensa e da compensação. E assim, se consolida o amparo à dignidade coletiva, baseada em textos legais expressos. E novamente o STJ se pronuncia acerca do assunto, "[...]o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos." (STJ-REsp 1.057.274-RS, 2ªTurma, Relª. Min. Eliana Calmon, DJ 26.02.2010).

Acerca do fundamento legal, preconiza-se inicialmente que a tutela dos danos extrapatrimoniais, recebeu espaço a luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), em uma visão de coletividade. Consta no art. 5º, V e X da referida Carta Magna (BRASIL, 1988), o princípio da reparação integral, que abrange toda a tutela jurídica em toda a vastidão dos danos, e por conseguinte nos arts. 6°, 7°, 194,196,205,215,220,225 e 227, do mesmo dispositivo legal, amparando os interesses transindividuais, de natureza coletiva. Desta forma, ganhando fundamento e amparo constitucional, subsequentemente o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), em seu acolhimento, em âmbito infraconstitucional, a tutela efetiva do dano moral coletivo, em decorrência da expressa fundamentação no art. 2°, parágrafo único, que diz "a coletividade de pessoas, ainda que intermináveis", art. 6º, incisos VI e VII e o art.110. Após com a promulgação da Lei n° 8.884/94 (BRASIL, 1994), denominada popularmente por Lei Antitruste, que objetivava a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, assim foi feita a alteração do *caput* do art. 1° da Lei n° 7.347/85 (BRASIL, 1985), para adequar e incorporar as expressões danos morais e danos patrimoniais, não permitindo

qualquer outra interpretação. Sendo inaceitável qualquer argumento acerca da impossibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais em domínio coletivo.

Diante dessa conjuntura a proteção fornecida ao consumidor preconiza o interesse social, com seus reflexos no fenômeno consumerista, que alcança tanto os países desenvolvidos como aqueles subdesenvolvidos, de modo a impulsionar a economia em simetria a globalização. Havendo efeitos benéficos a toda sociedade, não somente para aqueles que propuseram demandas judiciárias. No entanto, durante essa caminhada histórica diversos desafios foram encontrados ao longo do percurso, onde o maior deles encontrasse na negação de ver a globalização na forma de um processo homogêneo exigido, e não como um novo marco no reconto do capitalismo moderno.

Atualmente, é aceita a reparabilidade do dano moral difuso, coletivo ou individual homogêneo, em fundamento constante na jurisprudência, como se evidencia na decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na Ap. Civil n° 5943/94, 2ª Câmara, TJRJ, Relator designado Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, in revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, n. 26, 1996, Degrau Cultura, p. 225-231, e o CDC (BRASIL, 1990) coloca entre os direitos básicos do consumidor, de personalidade física ou jurídica, a efetiva compensação dos danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos. A Lei nº 8.078/90 (BRASIL, 1990) também se pronuncia acerca do referido assunto, admitindo-se que entes coletivos possam sofrer danos extrapatrimoniais, garantindo sua reparação. Essa reparação, em analogia aos direitos materiais, também possui os mesmos pressupostos intrínsecos, dano e nexo causal.

Acerca da sua reparação, em sua conjectura, o Felipe Teixeira Neto:

> Conforme asseverado quando da abordagem da natureza da obrigação indenizatória pelos danos extrapatrimoniais, a compensação apresenta-se como alternativa adequada na maioria dos casos em razão da impossibilidade de ressarcimento, ou seja, da inviabilidade de recomposição do interesse lesado em si, com a restituição do ofendido no *status quo ante*. Especialmente nas situações em que a imposição de obrigação de indenizar não basta a devolver o lesado à plenitude da sua situação jurídica anterior, mostra-se mais adequada, sem prejuízo da compensação pecuniária cabível (tutela corretiva), uma tutela preventiva por parte do ordenamento, tendente a evitar a supressão não consentida de determinada vantagem integrante de um dado círculo de relações. Objetiva-se, com isso, garantir, a máxima eficiência no fim último perseguido pelo Direito, qual seja, a proteção dos interesses jurídicos. Fica clara a evidência, nessa seara, de que a prevenção é a alternativa mais condizente e, em razão disso, mais adequada, em face da infungibilidade de determinadas utilidades extraíveis de atributos inerentes à condição humana protegidos pelo Direito. Não sendo, pois, ressarcíveis quando atingidos por limitações não consentidas, mostra-se mais sensato, até mesmo como meio de lhes garantir plenitude, induzir a adoção de condutas preventivas dos atos lesantes e/ou dissuadir a perpetração de atuações inconvenientes, ao invés de se adotar meras soluções paliativas de compensação. (TEIXEIRA NETO, 2014, p. 233).

Diante disso o dano moral coletivo, ou também conhecido, como dano moral transindividual, pode ser configurado com a ocorrência de uma conduta injusta à visão de algum grupo ou comunidade determinada, nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho (2020, p. 85), consiste na "[...]injusta lesão da esfera moral de dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos". Devendo ser notória a violação jurídica, significativa para que possa se legitimar a indenização moral, visto que, não se tem cabimento cobrar provas coletivas dos reflexos da lesão. Frente a isso, além da visível natureza compensatória dos danos morais coletivos, o que preconiza a inviabilização da reincidência no comportamento do agente que cometeu a ofensa. Sendo a coletividade portadora e titular de interesses extrapatrimoniais e protegida na via judicial com instrumentos adequados e harmonizados à esfera coletiva.

Por essa razão, posteriormente, será estudado com aprofundamento os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, enfatizando o contexto consumerista.

3 A TUTELA DOS INTERESSES E DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGENEOS NO ÂMBITO CONSUMERISTA

Este capítulo, versa os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, preconizando o âmbito das relações de consumo, objetivando a ação coletiva como forma de instrumento processual que ampara as referidas postulações. Ramificando-se o tema em três secções, a qual a primeira destina-se aos aspectos gerais da tutela dos interesses transindividuais, elencando suas prerrogativas, como conceituação e definição, apresentando as características e peculiaridades dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Após será abordado, de forma aprofundada, as disposições doutrinárias acerca do tema, em harmonia à legislação. Citando as leis que tutelam os interesses metaindividuais, buscando uniformizar e integrar as diferentes legislações que abordam esse assunto. Continuamente, elencando as alterações realizadas nos dispositivos legais, e explicando a necessidade de cada modificação concedida aos artigos.

Por fim, elucidando de forma profunda, a legitimação para a propositura das ações coletivas, não se delimitando somente as relações consumeristas, mas sempre a enfatizando. Aponta-se as ramificações da legitimação, frente aos seus fundamentos e suas aptidões. Utilizando do posicionamento doutrinário e amparos legais, os indicando e explicitando-os.

3.1 ASPECTOS GERAIS

Faz-se necessário previamente, à compreensão dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no âmbito consumerista, a conceituação do referido tema, que não se encontra em um consenso doutrinário, sendo optado pela adoção dos conceitos que forem mais apropriados ao caso concreto. Dentro deste contexto, relembramos o instituto das *class actions*, já mencionado no capítulo anterior, que impulsionou a conceituação dos interesses e direitos individuais homogêneos, sendo tais direitos e interesses considerados uma adaptação da síntese das *class actions*, conjuntamente aos princípios da *civil law*.

Conforme pronunciamento do Promotor de Justiça Leonardo Roscoe Bessa (2007, p. 254), para a revista da EMERI, “Os direitos difusos são metaindividuais, de natureza indivisível, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato”. Frente a isso na conceituação legal, dos direitos e interesses mencionados, prevaleceu a titubeação dos titulares conjuntamente a carência de

uma relação jurídica entre eles, em decorrência de ser indivisível o bem, vendo-se os dois aspectos jurídicos, subjetivo e objetivo. Para melhor compreensão há de se exemplificar. Na mesma declaração o Promotor ressalta a dessemelhança dos direitos difusos com os direitos coletivos, aos dizer, “os direitos coletivos, por seu turno, são os transindividuais, de natureza indivisível, pertencentes a um grupo determinável de pessoas (categoria de pessoas), ligadas entre si ou com uma parte contrária por uma relação jurídica base”. (BESSA, 2007, p. 257).

Acerca do direitos individuais homogêneos, são aqueles que possuem uma origem comum, a sua tutela teve origem no Brasil, a partir da Lei 8.078/90 (BRASIL, 1990), influenciada pelo instituto já preconizado no capítulo antecedente, da *class actions for demages*, o qual tinha como princípio base o ressarcimento dos danos materiais e morais sofridos em defluência do mesmo fato. Em virtude disso, a condição de um único fato gerador, permite duas ramificações no âmbito processual, que se inicia com a legitimação coletiva feita através do pedido na inicial, que tem como objetivo o reconhecimento e consequentemente a asserção do dever de reparação. Posteriormente, seguindo para o ato de recognição dos lesados, em finalidade de execução, perante isso, o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) diz que “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”. A individualidade encontra-se após a execução, na liquidação da sentença, quando cada um deverá se habilitar indivualmente, sendo necessária a prova do dano sofrido juntamente com a decisão que o assegura.

Conjuntamente, conforme a doutrina (GRINOVER; WATANABE; NERY JUNIOR, 2011, p. 72-73.):

> Na prática, os operadores do Direito têm fragmentado os interesses ou direitos ‘difusos’, e mesmo os coletivos, atribuindo-os apenas a um segmento da sociedade, como os moradores de um Estado ou de um Município. Assim agindo desnatura por completo a ‘natureza indivisível’ dos interesses ou direitos transindividuais, atomizando os conflitos, quando o objetivo do legislador foi o de submetê-los à aparição judicial na sua configuração molecular, para assim se obter uma tutela mais efetiva e abrangente.

Nessas duas espécies de interesses e direitos coletivos, os que as distingue dos difusos, é a definição exata dos titulares, independente se for através da relação jurídica originária ou por um vínculo jurídico que associe a parte contraria. Diante disso, pode-se evidenciar que a conceituação conferida pelo Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) é mais vasto que o pronunciado pela doutrina.

Ante a doutrina (GRINOVER; WATANABE; NERY JUNIOR, 2011, p. 80) ressalta-se o exemplo para melhor percepção,

> No plano sociológico, o conflito de interesse pode se dizer a respeito, a um tempo, a interesses ou direitos ‘difusos’ e ‘individuais homogêneos’. Suponha-se, para racionar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminado de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses e direitos ‘difusos’. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de uma lesão a interesses ou direitos ‘individuais homogêneos’. Limitando-se o autor da ação coletiva a postular, *v.g*, a retirada da publicidade enganosa, a tutela pretendida é dos interesses ou direitos ‘difusos’. É esse o conflito de interesses trazido ao processo. É essa a ‘lide’ processualizada. O objetivo litigioso do processo, delimitado pelo pedido, com essa ‘lide’ como seu conteúdo.

No contexto histórico (1917), os interesses transindividuais, desde o período medieval tem sua aparição, em decorrência do declínio do Estado devido as constantes guerras, surgiu a origem da necessidade de criação de novos poderes, os quais Montesquieu (EHRLICH, 1917, p. 6) declarava como “corpos intermediários”. Ante isto, a Igreja se rebelou ao mostrar a grandiosidade da sua influência e domínio, armando e concebendo a Santa Inquisição, como maneira de gerenciar e se promover frente à entidade política. Contudo, após esses conflitos, a Igreja retornou ao seu foco primordial, a espiritualidade e fez com que o feudalismo fosse extinto, juntamente com tudo aquilo que o compunha, como as corporações, as quais refletiam à coletividade. O avanço se estendeu a indispensabilidade da criação do corporativismo, que recai sobre a consciência do coletivo. Em posicionamento, o autor Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 87) diz,

> Desse modo, os interesses difusos ‘excedem’ ao interesse público ou geral, configurando-se no quinto e último grau daquela ordem escalonada, notabilizando-se por um alto índice de desagregação ou de ‘atomização’, que lhes permite referirem-se a um contingente indefinido de indivíduos e a cada qual deles, ao mesmo tempo.

Desta forma a defesa dos interesses difusos e coletivos, no ordenamento jurídico brasileiro, teve como marco inicial efetivo a instituição da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985 (BRASIL, 1985), a chamada Ação Civil Pública. Diante disso a necessidade da integração dos dois sistemas que abrange a ação coletiva consumerista, o Código de Defesa do consumidor (BRASIL, 1990) e a Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985). As disposições da LACP (BRASIL, 1985) são em um todo aplicáveis as demandas fundamentadas pelo CDC (BRASIL, 1990) Portanto podemos concluir que há simetria exata entre essas duas legislações, o que permite a sua aplicação imprecisamente nas questões versadas sobre os direitos ou interesses difusos, coletivos individuais, findando na aplicabilidade subsidiária da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985).

Indubitavelmente a legislação não delimitou somente a prevenção e reparação dos danos que se referem somente as prerrogativas de domínio individual, mas sim, ampara também aos coletivos e aos difusos, pois se trata de direitos individuais homogêneos.

Entre as características básicas do interesses difusos, a indeterminação do sujeito como já falado, é requisito intrínseco para a tutela desses. Acerca disso ressalta a doutrina (RODOLFO, 2004, p. 55).

> Ada Pellegrini Grinover anota que ‘duas notas essenciais podem ser destacadas, nesses interesses ditos difusos. Uma, relativa à sua titularidade, pois pertencem a uma serie indeterminada de sujeitos. Vê-se daí que soçobra o conceito clássico de direito subjetivo, centro de todo o sistema clássico burguês, que investia o indivíduo do exercício de direitos subjetivos, titularizados claramente em suas mãos, e legitimava o prejuízo causa a quem de outro direito subjetivo não fosse titular. Outra, relativa a seu objetivo, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.

Esses requisitos compõem as condições da ação, sendo que a anuência de qualquer um desses dois, interesse de agir e legitimidade, revoga qualquer chance de postular a tutela em juízo. O Ministério Público declara que “[...] a ameaça ou lesão ao direito de um de seus titulares configura igual ofensa ao direito de todos os demais titulares, e o afastamento da ameaça ou a reparação do dano causado a um dos titulares beneficia igualmente e a um só tempo todos os demais titulares”. (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p. 21). Outro ente processual importante, dentro do pleito aos interesses metaindividuais, é o papel do juiz, que recebe amplitude em larga escala de interpretação, pois a diversidade de casos concretos encontrada no percurso das ações coletivas, nem sempre estão taxadas na legislação, como alega Gibi (MANCUSO, 2004, p. 232),

> Apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. Se o juiz detectar a eventual inadequação do representante, em qualquer momento do processo, deverá proporcionar o prazo e oportunidade para que o autor inadequado seja substituído por outro, adequado.

Consumasse, portanto, que a vinculação entre interesse processual e o estado do caso jurídico na percepção material, tem que ser vista como consequência a evolução da ciência processual. Sendo assim, para a efetivação da tutela dos interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, é imprescindível que o instrumento de atuação dos referidos direitos e interesses não se delimite somente a ação judicial, mas que seja vista como uma forma de interlocução entre o pedido e a sua fundamentação. Para esse fim a seguir será abordado, com ênfase, o posicionamento da doutrina e da legislação frente aos interesses metaindividuais.

3.2 A FUNDAMENTAÇÃO DA TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS E HOMOGENEOS NO ÂMBITO CONSUMERISTA

Perante o estudo da fundamentação legal e doutrinária dos interesses e direitos difusos, coletivos e individual, no âmbito consumerista, primeiramente, deve-se a compreensão dos fundamentos constitucionais, onde a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) foi o marco principal do reconhecimento de tais interesses, com a sua colocação nos direitos e garantias fundamentais. O art. 24 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) diz que,

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
> I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
> II - orçamento;
> III - juntas comerciais;
> IV - custas dos serviços forenses;
> V - produção e consumo;
> VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
> VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
> VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
> ~~IX - educação, cultura, ensino e desporto;~~
> IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;
> X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;
> XI - procedimentos em matéria processual;
> XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
> XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;
> XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;
> XV - proteção à infância e à juventude;
> XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

Ainda a luz da Carta Magna (Constituição Federal de 1988), em seu art. 5°, X, o qual se refere em seu próprio texto, ao dano moral indenizável, salienta-se que aquele que sofre tem direito a uma satisfação compensatória. A utilização da expressão “compensação, é devido ao entendimento de que, levando-se em consideração que a palavra “indenização”, que tem origem do latim “*in dene*”, que significa devolver o bem patrimonial ao estado antecedente. Sendo assim, não havendo possibilidade nas questões de ordem extrapatrimonial. Concluindo-se, portanto, que o dano moral é compensável. (BRASIL, 1988).

Denota-se, que no âmbito consumerista, a reparação por danos materiais encontra-se no entendimento de que todos vivem em um estágio contemporâneo da economia comercial, onde são pessoas de personalidade física ou jurídica, consumidores ou fornecedores. Em cada relação de consumo existem dois polos, o ativo o qual é composto pelo fornecedor e no polo passivo onde encontra-se o consumidor. Ao colocar produtos e serviços no mercado

consumerista implica-se aqueles que as fornecem a responsabilidade, provenientes do inadimplemento da obrigação contratual ou da violação dos direitos concedidos aos consumidores, a responsabilidade extracontratual. Contudo, é nesse cenário que ocorre a inversão dos papéis nos polos da relação consumerista, devido ao consumidor estar no polo ativo da responsabilidade, visando a reparação dos vícios apresentados pelos produtos ou serviços, como também danos causados de acidentes de consumo.

Sendo incontestável a competência da União, Estados e Distrito Federal ante aos direitos que versam a relação consumerista. Ressalta-se o art. 150, §5°, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual preconiza que "[...] lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidem sobre mercadoria e serviço". Posteriormente a tutela fornecida ao consumidor, impulsionou ao passo, de se tornar, um princípio da ordem econômica, em conformidade com o art. 170, V da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) que diz, "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor;"

Neste contexto, veremos agora a integração das legislações, o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 90) e a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985). Foi integrado a Lei n°7.347/85 (BRASIL, 1985) o art. 21 que diz "Aplicam-se à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". Esse acréscimo foi concedido a partir da interpretação do art. 117 do CDC (BRASIL, 1990), "Acrescente-se à Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes: [...]". Além disso, a LACP (BRASIL, 1985) versou em seu art. 1°, incisos I e II uma precedente fundamentação para a tutela dos interesses e direitos metaindividuais, através da ação civil pública, por essa razão houve a inclusão do inciso IV. Essa integração e harmonização entre os referido dispositivos legais, recaí sobre a principiologia do Direito, o princípio da integração. A doutrina também faz alusão a essa adaptação (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p. 48):

> Parte da doutrina sustenta, como certo eco na jurisprudência, que o art. 21 da LACP, quando afirma ser aplicável p Título III do CDC à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, disse menos do que pretendia. A intenção da lei seria de que todas as normas processuais do CDC são aplicáveis a LACP, no que couber.

Diante desse contexto, essa integração legislativa permitiu a tutela coletiva dos interesses metaindividuais, sendo nomeadas como ações civis públicas. A referência a

palavra, pública, refere-se ao objeto ao qual se tutela. A Lei n° 7.347/1985 (BRASIL, 1985) se destina a parte processual do ajuizamento das demandas coletivas, sendo considerada, portanto, uma norma processual. Contudo, existem duas exceções, veja no dispositivo legal (BRASIL, 1985):

> Art. 10. Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.
> Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.
> § 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.
> § 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o **caput** e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Acerca da competência da ação civil pública, ou também conhecida como, ação coletiva, novamente ocorre nesse plano, a adaptação das duas legislações já mencionadas anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985). O art. 2°, *caput*, da LACP (BRASIL, 1985) diz que "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa." Em conformidade a lei consumerista (BRASIL, 1990) elenca que,

> Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
> I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
> II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

A respeito da coisa julgada, das ações coletivas, que versam a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, onde o primeiro encontra-se fundamentado no art. 103, I, II do Código de defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), a doutrina na obra dos autores Andrade, Masson e Andrade (2013, p. 227) reflete:

> i. Sentença de procedência: nesse caso, haverá coisa julgada material (*erga omnes*, no caso de direitos difusos; *ultra partes*, no caso de coletivos). Isso implica que a matéria decidida na sentença não poderá ser rediscutida, pelo réu, contra qualquer colegitimado, ainda que ele não tenha feito parte do processo. Desse modo,

> qualquer dos colegitimados poderá executar o título judicial. Trata-se de verdadeira coisa julgada material.
> ii. Sentença de improcedência por insuficiência de provas: se a sentença for de improcedência por não haverem sido produzidas todas as provas necessárias a um juízo de certeza, não haverá coisa julgada material. Qualquer legitimado – inclusive o que ajuizará a ação malograda – poderá propor outra, com o mesmo objetivo litigioso (fundamento + pedido), valendo-se de nova prova. Para Grinover, a possibilidade de propositura de uma nova ação no caso de improcedência por debilidade probatória pode ser traduzida como excepcional hipótese – no direito moderno - de *non liquet*, ou seja, "uma autorização legal ao juiz no sentindo de não julgar a causa em face da insuficiência de provas produzidas pelo autor coletivo.

E no que, se desrespeita aos interesses individuais homogêneos, a lei especial (BRASIL, 1990), preconiza em seu art. 103, III, §1°,

> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
> III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
> § 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Defronte as fundamentações mencionadas, e a interligação entre o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e a Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), que objetivaram uma melhor interpretação das normas, que serviu uma de suporte a outra em casos de omissão ou obscuridade. Se tratando da necessidade de prerrogativas expressas, que tutelam os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, principalmente no âmbito consumerista. Adiante, será analisado e aprofundado a legitimação das ações coletivas que versam tais direitos e interesses metaindividuais, em conformidade à doutrina e legislação, suas ramificações e diretrizes serão analisadas conforme as evoluções enfrentadas pelo Direito.

3.3 LEGITIMIDADE PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO

Nesta secção, será abordada a legitimação para agir em tema de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A ramificação do referido tema, permite a compreensão de cada interesse e direito metaindividual, considerando suas peculiaridades juntamente com suas verossimilhanças. Inicialmente, há de se depreender a necessidade e importância da abordagem da legitimidade, frente as ações que tutelam os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois é considerada uma condição essencial para a possibilidade jurídica do pedido.

Acerca da legitimidade *ad causam*, elenca a doutrina (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p. 57), "[...] é a qualidade necessária para ser autor (legitimidade ativa) ou

réu (legitimidade passiva) em uma determinada ação". A referida legitimação ativa mencionada, é fundamentada pelos dispositivos legais, que amparam as ações civis coletivas, ante ao art. 129, III e §1°, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), juntamente com o caput e §4°, da LACP (BRASIL, 1995), e os arts. 82, *caput* e §1° e 91 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), os quais dispõem que:

> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
> I - o Ministério Público,
> II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
> IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.
> § 1° O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.
> Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

O sistema adotado no Brasil, é considerado misto ou pluralista, o que permite a legitimação para entes públicos e privados. Contudo, denotasse que há exceções, não são todos os entes públicos, como por exemplo os hospitais públicos, que possuem legitimação para propor ação coletiva. Essas prerrogativas, como outras, são legitimadas por leis especiais diversas das elencadas e estudas nesse trabalho. No que concerne a natureza jurídica, segmenta-se em legitimação concorrente e disjuntiva, a qual:

> Concorrente (como expressamente refere o art.82, *caput*, do CDC), porque a legitimidade não foi deferida com exclusividade a determinado ente. Desde que preenchidos os requisitos legais, todos aqueles previstos nas citadas normas podem propor ação civil pública;
> Disjuntiva, porque cada legitimado pode agir sozinho, caso queira. O litisconsórcio com qualquer ou quaisquer dos outros legitimados é facultativo. É o que se infere na leitura dos §§2°. e 5°. da LACP. (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013).

Ainda acerca da natureza jurídica das ações que visam o pleito dos interesses metaindividuais, a legitimação ordinária ganha espaço na legislação especial, quando preconiza que a parte na relação jurídica processual se diz titular do direito subjetivo material por ela pleiteado. Conclui-se, por tanto, que há a determinação da identidade do autor da ação e juntamente com o sujeito, constado na inicial, que se argumenta como titular do direito material. Conforme o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual inspirou o anteriormente mencionado instituto legal, a legitimação extraordinária, "Art. 6º Todos os

sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Desta forma, podemos diferenciar essas duas legitimações da seguinte forma, a legitimação ordinária possui a pertinência subjetiva, quanto a legitimação extraordinária, ela não possui a referida pertinência subjetiva, devido à ausência de identidade entre o autor da ação e o titular do direito material. Explana a doutrina Andrade, Masson e Andrade (2013, s. p.),

> Para parte da doutrina, a legitimação extraordinária é gênero, do qual a substituição processual serie espécie. Segundo viés doutrinário, há substituição processual quando o legitimado extraordinário propõe a ação isoladamente, sem litisconsórcio com suporto titular do direito material. Diferentemente, se ambos propusessem a ação conjuntamente, o primeiro ainda seria legitimado extraordinário, mas não estaria substituindo o alegado titular do direito material, que também estaria presente na relação jurídica processual. De todo modo, a doutrina em geral emprega as locuções legitimado extraordinário e substituto processual como sinônimas.

Outra dessemelhança entre essa ramificação, da legitimidade para propositura de ações que versam os interesses difusos, coletivos e homogêneos individuais, diz respeito a legitimação extraordinária ser necessariamente fundamentada através de expressa e explicita redação legal, o inverso do que ocorre com a legitimação ordinária. Essa poderá ser proposta, quando alguém em nome próprio esteja autorizado a defender direito alheio, ou quando numa relação jurídica que envolva vários sujeitos, a lei concede que somente um dos integrantes lesados defenda e responda pelo direito dos demais também.

Outra ramificação da legitimação, na esfera dos interesses metaindividuais, trata-se dos legitimados ativos e os legitimados passivos. A Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) juntamente com o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), frente a integração já mencionada minuciosamente na secção anterior, indicaram os legitimados ativos, LACP art. 5°, incisos I, II, III, IV e V:

> Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
> I - o Ministério Público;
> II - a Defensoria Pública;
> III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
> IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
> V - a associação que, concomitantemente:

Acerca da legitimação ativa e a legitimação passiva, cuja primeira mencionada é fundamentada de forma taxativa pela Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) juntamente com o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), desta forma, têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar, aqueles já citados anteriormente no art. 5°, incisos da LACP (BRASIL, 1985). Ressalta-se o art. 82, III, do CDC (BRASIL, 1990), o qual dispõe a respeito:

> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

Consuma-se, portanto, que:

> [...] órgãos públicos especificamente destinados à proteção de interesses transindividuais, ainda que sem personalidade jurídica, desde que autorizados pela autoridade administrativa competente, podem ajuizar ações civil públicas ou coletivas [...] (MAZZILLI, 2008, p. 1).

Sobre a legitimação passiva, o entendimento utilizado é de que toda e qualquer pessoa, de personalidade física ou jurídica, tem a possibilidade de ser parte passiva, ante as ações coletivas. Contudo, há uma restrição, aos legitimados ativos, já estudado anteriormente, que não possuem a prerrogativa de representar de forma passiva a categoria a qual se representa. Dentro deste contexto, encontramos a indagação em relação a ação incidental, no ânimo da ação civil pública, perguntando-se, se caberá o pedido de declaração incidental, a doutrina responde, (MAZZILLI, 2008, p. 601):

> Se em ação civil pública ou coletiva, o réu contestar o direito que constitui fundamento do pedido, poderá o autor requerer que sobre ele o juiz profira decisão incidente. Dúvida, entretanto, há de surgir se for o réu que, em ação civil pública ou coletiva, requeira a declaratória incidental (art. 5° do CPC). Neste último caso, a regra é a de que não se deve admitir declaratória, pois não tem os legitimados ativos da ação civil pública, na qualidade de legitimados de ofício, aptidão para estimular, no *pólo passivo*, a formação de relação processual em processo coletivo.

Ainda acerca dos legitimados passivos, o Ministério Público sendo desprovido de personalidade jurídica não poderá ser parte desta categoria, salvo em exceções formalmente fundamentadas na legislação. Ante as autoridades deste polo, passivo, não faram parte do processo coletivo, devido a ação coletiva não possuir rito ou até mesmo regras especiais, do mandado de segurança. Mas ressalta-se que há a possibilidade em um caso específico, para que as autoridades possam se integrar ao processo, devem estar sendo pessoalmente responsabilizadas pela ação.

Ante esse contexto, preconiza-se a desconsideração da personalidade jurídica, nas ações coletivas, que versam os interesses e direitos do âmbito consumerista, citando a legislação, em seu art. 28, §5° do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

> Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

> § 5° Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Juntamente com a elucidação doutrinária (MAZZILLI, 2008, p. 357):

> O sistema jurídico brasileiro acolhe, em regra, a chamada *teoria maior da desconsideração*, ou seja, além da prova de insolvência, exige-se a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Em matéria, porém, de defesa do consumidor ou do meio ambiente, nosso Direito aplica a chamada *teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica*, a qual é calcada na exegese autônoma do §5° do art. 28 do CDC. Segunda a teoria menor, a incidência deste dispositivo não se subordina a demonstração dos requisitos do caput do art. 28 (hipóteses *a* e *b* do parágrafo anterior), mas apenas à prova de que a mera existência da personalidade jurídica está a causar obstáculos ao ressarcimento dos consumidores.

Ante a substituição processual da legitimação passiva, o autor Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 357) também se pronuncia,

> Mas, em regra, a própria coletividade lesada, transindividualmente considerada, não está legitimada passivamente para as ações. Pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5° da LACP ou do art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesados do *pólo ativo*, o que afasta a possibilidade de apenas legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção.

Conclui-se com o posicionamento do Ministro Rosado de Aguiar:

> É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para resolver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequenas, quantidades, razão pela qual dificilmente serão propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorrerão para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdicional e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é a via adequada para tais hipóteses, e por isso deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o sistema dos entraves da ação individual, pois pretendeu introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz. (REsp n. 235.422-SP, 4ªT. STJ, v.u., j.19-10-00, rel. Min. Rosado de Aguiar, DJU, 18-12-00, p. 202 e RSTJ, 146:357).

4 A PRÁTICA PROCESSUAL DAS AÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR: A AÇÃO COLETIVA COMO RESPOSTA AO DIREITO PÚBLICO DO CONSUMIDOR

Este capítulo, aborda de forma crítica a prática processual das ações de defesa do consumidor, enfatizando a ação coletiva como resposta ao direito público consumerista. Apresentando e apontando aspectos que corroboram para a efetivação dessa garantia ao acesso à justiça. E, juntamente com uma visão ponderativa, acerca da necessidade de maior efetivação da ação civil pública como instrumento processual fortificante à garantia da compensação por danos causados à coletividade, frisando o dano moral, pela sua dificuldade de mensuração pecuniária entre outras adversidades decorrentes dele.

Após analisar as garantias concedias ao consumidor, no pleito às ações coletivas, a efetivação da reparação por danos sofridos ao consumidor, torna-se o principal tema da referida secção. Onde são apontados os componentes e mecanismos que incidem sobre a tutela coletiva.

A última e não menos importante, secção deste capítulo tem como foco principal fundamentar a necessidade de uma maior efetivação na ação civil pública como instrumento processual fortificante à garantia da compensação por danos causados à coletividade no âmbito consumerista. Ressaltando os pontos que inferem a isto, e proporcionando uma forma de inibir as inúmeras demandas judiciais individuais, como também conceder uma forma mais célere ao processo. E, com a mesma finalidade, de produzir sentenças aptas a solucionar os problemas que atingem não somente um indivíduo, mas sim categorias deles.

4.1 A EFETIVAÇÃO DA REPARÇÃO POR DANOS SOFRIDOS AO CONSUMIDOR

Esta secção tem como finalidade observar, estudar e consequentemente analisar os componentes essenciais, responsáveis pela efetivação da reparação por danos sofridos ao consumidor.

Entre os coeficientes, que permitiram ao longo do desenvolvimento do Direito, a efetivação da reparação patrimonial e extrapatrimonial, enfatizando o âmbito consumerista, encontrasse a Lei n° 9.494/97 (BRASIL, 1997) que estabeleceu uma nova perspectiva, no tocante à coisa julgada nas ações coletivas, onde intitulou que o art. 16 da Lei n° 7.347/85 (BRASIL, 1985) receberia uma diferenciada redação, que os efeitos *erga omnes* teriam fronteira em relação a competência territorial do órgão que proferiu a decisão. Em Revista do Ministério Público, pronuncia-se Paulo Valério Dal Pai Moraes:

> Em decorrência disso, foi exarada a medida provisória 1.570/97 sobre o assunto, a qual se converteu na Lei n° 9.484/97, cujo texto se encontra "sub judice" no Superior Tribunal Federal, eis que foi intentada ação de inconstitucionalidade e, recentemente, proposta pelo Presidente da República e pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ação de inconstitucionalidade, a qual tem o n° 4. (A coisa julgada '*erga omnes'* nas ações coletivas e a Lei n° 9.494/97) (MORAES, 2005, p. 42).

Antes ao surgimento dos fatores que influenciaram a efetivação da compensação moral, há de lembrar e mencionar a grande banalização sofrida pelo dano extrapatrimonial, Esher (2002, p. 47) se pronuncia acerca e "destaca ainda que alguns profissionais do direito estão exagerando a sua configuração ingressando com ações, em números cada vez maiores, com pedidos de ressarcimento por danos morais em cifras absurdas".

Isso reflete na dificuldade de mensurar o valor do dano moral, consequentemente tornando mais difícil quantificá-lo, diante disso a legislação discorreu a respeito ao permitir o arbitramento, sendo a forma mais eficiente de fixar o valor do dano. Essa arbitragem decorre da competência do juiz, o qual deve buscar a utilização do meio mais adequado, ao elucidar sua decisão. Observa o doutrinador Sergio Cavalieri (2012, p. 105),

> Para que a decisão seja favorável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinam; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade de conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido.

Ante isso, se a Lei n° 9.494/97 fosse concernente a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), ocorreria a dispensabilidade e exaurimento de um dos dispositivos mais notáveis, frente a esfera consumerista, ao restringir os efeitos *erga omnes*, o que resultaria na ineficiência da defesa do consumidor em juízo, versando a tutela coletiva, exacerbando a principiologia, como o princípio da vulnerabilidade do consumidor e da repressão eficiente dos abusos praticados pelos fornecedores. E sobretudo reflete em um descrédito aos direitos básicos do consumidor.

> Conforme ensinou Eros Roberto Grau, os princípios acima citados são o alicerce do microssistema consumerista, pelo que a infração a eles se constitui em flagrante lesão ao sistema jurídico como um todo, configurando, assim, evidente aplicação incorreta da normal legal que concretizar a infração. A Lei n° 9.494/97, sem dúvida, fere estes princípios, pois intenta criar uma limitação à ampla, rápida e eficaz defesa dos consumidores vulneráveis, haja vista que busca fazer com que várias ações com o mesmo objeto e interesses lesados sejam propostas em juízos diversos, quando apenas uma seria necessária. (MORAES, 2005, p. 53-54).

Outro componente, que impulsionou a efetivação da compensação moral, ante as ações que versão os interesses metaindividuais do consumidor no Brasil, a qual iniciou-se

com a Lei n° 4.717/65 (BRASIL, 1965), seguindo para promulgação e edição da Lei n° 7.347/85 (BRASIL, 1985), que ampliou a perspectiva da nova ação. De fato, que o marco principal surgiu ante o nascimento do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) em harmonia à Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que coligou e sincretizou a interação dos referidos dispositivos legais, anteriormente mencionados. Se posiciona as autoras, Ariane Langner e Jaqueline Lucca Santos,

> Acerca da proteção constitucional conferida ao direito do consumidor, Marques (2008) destaca que este possui previsão tanto como direito fundamental no art. 5, XXXII, quanto como princípio da ordem econômica nacional no art. 170, V, ambos na CF/88. Sendo que por se tratar de direito fundamental é um direito subjetivo, que pode e deve ser reclamado e efetivado em prol desse sujeito de direitos constitucionalmente assegurados, o consumidor, seja contra o Estado ou em suas relações privadas. Completa ainda a autora (2008, p. 26) que sendo direito do consumidor direito fundamental e cláusula pétrea deve ser respeitado de acordo e em conformidade com a lei infraconstitucional e as exigências da dignidade da pessoa humana. (LANGNER; SANTOS, [201-?], s. p.).

Ainda sobre, as autoras fundamentam seus posicionamentos,

> Segundo Grinover (2011), membro da comissão do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, responsável pela minuta do anteprojeto do Código, o título fornecido ao capítulo que trata da defesa do consumidor em juízo tem o objetivo de ser amplo, ou seja, não compreende apenas a defesa processual do consumidor, mas toda e qualquer atividade exercida em juízo, tanto na condição de autor como de réu. Trata-se, portanto, da tutela judiciaria do direitos e interesses do consumidor. A referida autora (2011) afirma que tal fornecimento da posição do consumidor em juízo exigiu do legislador que previsse a efetividade ao processo destina à proteção do consumidor, além da facilitação ao acesso à justiça. As ações coletivas, dessa forma, não devem significar ao desprezo às ações individuais, mas sim ao acesso fácil ao Judiciário, devido à quebra de barreiras socioculturais, evitando a banalização que decorre da fragmentação de ações e confere peso às decisões de cunho coletivo. (LANGNER; SANTOS, [201-?], s. p.).

Neste momento, aborda-se outro instrumento decorrente da efetivação da tutela coletiva, ante as ações civis públicas, enaltecendo o dano extrapatrimonial, na esfera consumerista, a antecipação da tutela, analisa as autoras Langner e Santos ([201-?], s. p.):

> Há muito tempo já questionou Silva (2006) acerca do tratamento dispensado ás antecipações da tutela, consideradas decisões processuais e não de mérito, pois o juiz não poderia julgar o mérito da demanda apenas com base na verossimilhança. É visível, neste ponto, o apego à organização e a ao ideal racionalista da verdade e da certeza. A sumarização material da jurisdição (SALDANHA, 2011) é necessária para possibilitar a entrega de uma prestação jurisdicional mais eficiente e protetiva aos direitos metaindividuais que não pode aguardar um provimento final para ocorrer a análise do mérito.

Tornando mais rápida e eficiente, a fiscalização do mercado, as ações coletivas, sendo outro enfoque principal da sua efetivação, vendo-se do pondo de que o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) ressalta acerca do debate sobre a autonomia contratual das

parte, a qual visto através da ramificação do direito, econômica, fundamentando no art. 107 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Por fim, faz se necessário a menção dos benefícios provenientes às ações coletivas consumeristas, que concretizam a sua efetividade, integrando e se aperfeiçoando com os componentes antes citados, juntamente com a sua apresentação frente a aplicabilidade do direito. Batista (2005, p. 35) pauta tais benefícios como,

> Tais corpos normativos engendraram fantásticas transformações como por exemplo: 1) atribuíram legitimidade ao Ministério Público e entes coletivos públicos e privados para a propositura de medidas judiciais em defesa de interesses metaindividuais (art.5º, da Lei nº. 7.347, de 24.07.1985, e art.82, da Lei nº.8.078, de 11.09.1990); 2) alargaram o âmbito de tutela desses interesses, enunciando outros além do patrimônio público, como o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio artístico, histórico, turístico e paisagístico, entre outros, e deixando o rol aberto a ser completado de acordo com sua geração na sociedade de massa, que não cessa de apresentar o nascimento de novos direitos e carências, como já se estudou (art.129, III, fine, da Constituição Federal e art. 1º, da Lei nº.7.347, de 24.07.1985, em especial o inciso IV, introduzido pela Lei nº. 8.078, de 11.09.1990; 3) viabilizaram a inversão do ônus probante nas ações coletivas, a critério do juiz, segundo exigir o caso concreto (art.6º., VIII, Lei nº. 8.078, de 11.09.1990), estabeleceram a fórmula conceitual dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos para servir de parâmetro na classificação dos novos direitos emergentes e, ante à tipologia, tornar viável sua proteção pelas ações coletivas; 5) admitiram a tão útil e necessária coisa julgada erga omnes e ultra partes, no domínio das tutelas coletivas, reproduzindo o conteúdo expresso no art.18, da Lei nº. 4.717, de 29.06.1965 (art.16, da Lei nº. 7.347, de 24.07.1985, art.103, da Lei nº. 8.078, de 11.09.1990.

Toda essa garantia concedida ao consumidor, provém da responsabilidade civil, que pode ser pelo fato do produto ou serviço, responsabilidade civil pelo vício do produto ou serviço ou também proveniente da isenção do nome do polo ativo da ação, nos bancos de dados. O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) em seu art. 12 explicita, o que permite evidenciar claramente que o legislador conferiu a responsabilidade civil nas ações consumeristas:

> Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.
> § 1° O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:
> I - sua apresentação;
> II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
> III - a época em que foi colocado em circulação.
> § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.
> § 3° O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
> I - que não colocou o produto no mercado;
> II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
> III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

> Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:
> I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
> II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
> III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.
> Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Outra forma incidente na responsabilidade civil consumerista, é pelo vício do produto ou serviço, ressaltando que não recaí sobre acidentes de consumo o qual foi indicado no dispositivo legal acima. Onde a legislação (BRASIL, 1990) apresentou nova nomenclatura, ou seja, diferenciada da encontrada no Código Civil (BRASIL, 2002), de bens duráveis e não duráveis, como indica o art. 18, *caput* do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

A responsabilidade civil também declina para os casos de inserção do nome do consumidor nos bancos de dados, elenca a doutrina (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 278) “A inobservância de cautelas poderá, portanto, ensejar a responsabilização civil de todos aqueles que participaram, direta ou indiretamente, do ato que ensejou a negativação indevida do consumidor”.

Denota-se que esta referida responsabilização incide sobre aquele que de certa forma contribuíram para o ato danoso, que atualmente é pleiteado não somente com a finalidade de reparação material, mas também em esfera de compensação moral, o que será apresentado na secção afrente.

A tutela coletiva dos direitos metaindividuais, antes era aceita pela doutrina em sentido estrito, o que só era concedido aos direitos difusos e coletivos, sendo esquecido aqueles de caráter individual homogêneos, evidencia-se na jurisprudência:

> AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE. ART. 82, IV, DO CDC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. GRUPO DE FORNECEDORES. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL PREVISTA NO ART. 5º, XXI, DA CF. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA RESTRITA À DEFESA DE INTERESSE DO CONSUMIDOR. ANÁLISE DA CONDIÇÃO DE CONSUMIDOR EQUIPARADO OU VULNERABILIDADE. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. ENUNCIADO 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

> 1. A legitimidade extraordinária prevista no art. 82, IV, do CDC restringe-se à proteção dos interesses do consumidor, ante a teleologia expressa visada pela norma especial. Em se tratando de ação coletiva ajuizada por grupo de fornecedores, aplica-se a regra geral prevista no art. 5º, XXI, da CF, segundo a qual a representação dos associados depende de credenciamento específico por autorização assemblear ou autorização específica dos associados.
>
> 2. Pressuposto o ajuizamento da ação para favorecer fornecedores; é inviável a revisão do tema em sede de recurso especial, para analisar a pertinência subjetiva da ação com enfoque na equiparação com consumidor ou mesmo a vulnerabilidade do grupo; sob pena de revolvimento fático probatório, vedado, a teor do Enunciado 7/STJ.
>
> 3. Não evidenciada a existência de cotejo analítico nem similitude entre as hipóteses confrontadas, inviabiliza-se a análise do recurso especial pela divergência jurisprudencial.
>
> 4. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no REsp 1808817/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/06/2021, DJe 21/06/2021)

Após a simetria do tema da referida secção, a efetivação da compensação moral nas relações de consumo ganha um aspecto mais discutível, acerca da sua garantia ante as tutelas dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Herdando espaço neste contexto, pois pertence a um do competentes mais discutíveis atualmente, ante a prática processual da ação coletiva consumerista.

4.2 A GARANTIA DA COMPENSAÇÃO MORAL POR DANOS CAUSADOS À COLETIVIDADE NO ÂMBITO CONSUMERISTA

A garantia da compensação moral por danos causados à coletividade, no âmbito consumerista, compreende mecanismos e acontecimento que impulsionaram a sua eficiência ao longo dos tempos, partindo da necessidade da mutação do Direito para melhor assegurar, organizar e fiscalizar as relações de consumo. Ante tais componentes, que asseguram, tanto o polo passivo, quanto o polo ativo frente as ações coletivas, que pleiteiam a compensação moral, faz-se alusão a simetria entre o direito brasileiro e sua defluência do direito português.

Neste contexto, destaca-se pronunciamento de Sousa (2004):

> Com efeito, questão de saber se a reparação dos danos não patrimoniais circunscreve-se ao domínio da responsabilidade extracontratual, ou se abrange igualmente os danos não patrimoniais de índole contratual perde relevância prática no âmbito das relações de consumo, uma vez que a Lei de Defesa do Consumidor, como lei geral, consagra o direito ao ressarcimento das duas espécies de dano, consolidando o entendimento predominante na doutrina e jurisprudência portuguesa no sentido de considerar a reparação do dano moral um princípio geral.

O legislador se expressa, ante a reparação dos danos morais, provenientes das relações de consumo, quando se utiliza da referida expressão, não diferencia se a lesão foi contra a integridade física do ofendido ou reflexos de um lesão a integridade pessoal e metal da vítima. Delibera-se a respeito,

> Sobre o tema, sustenta Calvão da Silva que: 'no caso de morte ou lesão pessoas, são ressarcíveis todos os danos, sejam patrimoniais ou não patrimoniais, também chamados danos morais'. Ressalta ainda que o artigo 496° do Código Civil tem aplicação nestes domínio, quer perante terceiro, quer perante contratante. (SOUSA, 2004, p. 154).

Em simetria o direito português, antes, já seguia os passos para consubstanciar a responsabilidade contratual e extracontratual, fundamentando-se da seguinte forma,

> Ao abordar a questão da dicotomia entre dois tipos de responsabilidade, na hipótese da responsabilidade do produtor, o mencionado Autor assevera que: 'essa unidade de fundamento da responsabilidade do produtor impõe-se, pois o fenômeno real dos danos dos produtos conexos aos desenvolvimento industrial é sempre o mesmo, o que torna injustificada a diferenciação ou discriminação normativa do lesado, credor contratual ou terceiro'. (SOUSA, 2004, p. 154).

Asseverando neste momento, a função preventiva do dano moral no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), a qual garante a sua compensação moral, tanto na esfera individual quanto na coletiva. Tendo-se em vista que, a prevenção é a forma mais adequada para inibir os danos de difícil mensuração pecuniária. Em pronunciamento, o Juiz de Direito Cassio Pereira Brisola (apud SOUSA, 2004, p. 264-265),

> Pode-se questionar a elevação do valor da compensação do dano moral como forma de prevenir novos fatos lesivos, ante o aparente enriquecimento desproporcional à lesão sofrida, porém, não resta aos magistrados outra ferramenta para proteger os consumidores de novos prejuízos, tanto na responsabilidade contratual como na aquiliana.

Dentro deste contexto, depare-se com a figura da indústria do dano moral, conhecida também como indústria do desrespeito ao consumidor. Onde o referido magistrado (Juiz de Direito Cassio Pereira Brisola (apud SOUSA, 2004, p. 266) preconizou:

> Nem se alegue a existência de uma 'indústria do dano moral', pois, se inúmeros consumidores postulam indenização por lesão decorrente de reiterada prática comercial insatisfatória, temos um verdadeiro desrespeito ao ordenamento jurídico, com o prejuízo para a parte mais vulnerável.

Acerca da diferenciação da prevenção e da punição, na garantia da compensação moral por danos causados à coletividade, no âmbito consumerista, o que foi considerado pela doutrina, refere-se a apropriação inadequada da aplicação punitiva, nos casos de danos extrapatrimoniais, tendo-se em vista que perante essas discussões a responsabilidade

proveniente do fornecedor torna-se objetiva, o que influi na dificuldade de reconhecimento do dolo e da culpa. Conclui o Juiz de Direito Cassio Pereira Brisola (apud SOUSA, 2004, p. 272):

> Nesses termos, a compensação por dano moral nas relações de consumo deverá ter cunho preventivo, quando se verifique a existência do lucro com ato ilícito, abuso de direito, descaso com o consumidor, reiteração de conduta, empresa litigante no judiciário, sendo inapropriado falar em punição na forma de *punitive damages.*

Para melhor compreensão, conclui-se com a análise jurisprudencial, do referido acórdão, o qual foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS PROMOVIDA POR ASSOCIAÇÃO. 1.
> LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE. 2. NOS TERMOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, É POSSÍVEL PLEITEAR DANOS MORAIS INDIVIDUAIS OU COLETIVOS EM NOME DOS ASSOCIADOS. PRECEDENTES. 3. AFERIÇÃO ACERCA DO RECOLHIMENTO DE AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS PARA QUE A AGRAVADA ATUASSE EM JUÍZO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 4.
> INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 5. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE NO VALOR FIXADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. 6. PRETENSÃO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015.
> DESCABIMENTO. 7. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 8. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "as associações instituídas na forma do art. 82, IV, do CDC, estão legitimadas para propositura de ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, III). Para tanto não necessitam de autorização dos associados" (REsp 879.773/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 13/5/2008).
> 2. De fato, "por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear" (REsp 1.649.087/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 2/10/2018, DJe 4/10/2018).
> 3. A aferição, na hipótese, acerca do recolhimento de autorização pelos associados para que a associação atuasse em juízo não foi enfrentada no acórdão recorrido, de modo que a verificação dessa circunstância dependeria do exame dos elementos presentes nos autos, o que é vedad o nesta esfera recursal, nos termos do que dispõe a Súmula 7/STJ.
> 4. As questões levantadas apenas no âmbito do agravo interno são insuscetíveis de conhecimento, por caracterizarem indevida inovação recursal e, com isso, preclusão consumativa.
> 5. Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a revisão do quantum indenizatório estipulado pelo Tribunal de origem só é admitida quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso em estudo, no qual o valor arbitrado respeitou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Outrossim, a análise desse ponto esbarraria, também, no enunciado sumular n.
> 7/STJ.

> 6. O mero não conhecimento ou a improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso.
> 7. Não é cabível a condenação ao pagamento de honorários recursais no âmbito do agravo interno, conforme os critérios definidos pela Terceira Turma deste Tribunal Superior nos EDcl no AgInt no REsp n.
> 1.573.573/RJ, desta relatoria, julgado em 4/4/2017, DJe de 8/5/2017.
> 8. Agravo interno desprovido.
> (AgInt nos EDcl no REsp 1807332/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

Diante disso, há a compreensão dos fatores e mecanismos que impulsionam a garantia da compensação moral nas relações de consumo, frente a isso posteriormente será abordado a necessidade de maior efetivação da ação civil pública como instrumento processual fortificante à garantia da compensação por danos causados à coletividade, no âmbito consumerista. Explicitando e fundamentando cada dispositivo legal e doutrinário que aferem a tutela dos interesses metaindividuais.

4.3 A NECESSIDADE DE MAIOR EFETIVAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL FORTIFICANTE À GARANTIA DA COMPENSAÇÃO POR DANOS CAUSADOS À COLETIVIDADE NO ÂMBITO DO CONSUMIDOR

Nos capítulos anteriores o presente trabalho, abordou e analisou a prática processual das ações de defesa do consumidor, com enfoque principal na ação coletiva como resposta ao direito público do consumidor. Esta secção capitular, trata do referido assunto em uma visão mais crítica, ressaltando a necessidade de maior efetivação da ação civil pública como instrumento processual fortificante à garantia da compensação por danos causados a coletiva no âmbito consumerista. Ressalta-se, que o cerne basilar dessa imprescindibilidade, consiste no egocentrismo que ainda percorre a mentalidade da sociedade, que reflete nas suas relações pessoas, interpessoais, e como também no mercado, como prevê o referido Trabalho de Conclusão de Curso.

Um dos fatores que incidem sobre o entendimento da existência, ainda considerável, da predominância do interesse individual sobre o coletivo, decai sobre a influência racionalista no direito processual, o que consequentemente reflete na ineficiência ante as tutelas de novos direitos. Pronuncia-se Langner e Santos, ([201-?], s. p.) acerca do assunto:

> Isto porque o processo civil clássico foi idealizado (especialmente após a Revolução Francesa) para dimensionar conflitos privados e individuais (prioritariamente questões envolvendo a propriedade, relações contratuais, família e sucessões: a denominada litigiosidade individual) não conseguindo alcançar o grau de complexidade e dar a devida importância a essa nova quadra histórica.

Desta forma, deve-se ao máximo tentar inibir o ideal racionalista-iluminista, para que se possa conceder mais efetividade às ações coletivas consumeristas, conclui com o exposto pensamento,

> A adequação da tutela jurisdicional da sua aptidão para realizar a eficácia prometida pelo direito material, sendo, para tanto, indispensável conjugar, da melhor maneira possível, os valores da efetividade e da segurança. O direito fundamental à tutela jurisdicional faz com que o direito ao processo não seja caracterizado por um objeto formal ou abstrato, assumindo um conteúdo modal qualificado (direito ao processo justo), que é a face dinâmica do devido processo legal. Com efeito, não se garante uma perspectiva meramente formal ao fenômeno jurídico, possibilitando que os institutos processuais sejam filtrados pela Constituição, sendo substancialmente conformados pelos direitos fundamentais. A dimensão objetiva do art. 5º, XXXV da CF e, consequentemente, a sua eficácia irradiante sobre as leis (processuais) infraconstitucionais permite a construção de técnicas processuais adequadas, céleres e efetivas à realização dos direitos fundamentais. (LANGNER; SANTOS, [201-?], s. p.).

Outro fator contribuinte para a necessidade de maior efetivação da ação coletiva consumerista em compensação a danos extrapatrimoniais, é a falta de consciência ao diferenciar o dano moral de um mero contratempo, o magistrado Cassio Pereira Brisola (apud SOUSA, 2004, p. 267):

> Para distinguir o mero contratempo e o dano moral diante de um caso concreto, o intérprete deverá perquirir se o fato foi relevante a ponto de desestabilizar emocionalmente o consumidor ou se revelou simples desconforto passível de ser suportado sem maiores prejuízos ou inconvenientes.

Ante isto, depara-se com a prova do dano moral, que por ser considerado pela doutrina e jurisprudência um meio de compensação e não reparação, incide na dificuldade da sua comprovação, sobressaindo-se que não como se provar o dano moral em si, mas sim provar o fato que constituiu afetação do patrimônio imaterial de uma pessoa. O Juiz de Direito do Estado de São Paulo, Cassio Pereira Brisola, se pronuncia acerca do enfoque,

> Por sua vez, o dano moral não deixa marcas, não é visível, nem pode ser medido, uma vez configurar lesão a patrimônio imaterial.
> Diante desse cenário, firmou-se entendimento jurisprudencial de que o dano moral decorre '*in re ipsa'*, pois 'não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam' (REsp 86.271/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU, DE 09/12/1997). (SOUSA, 2004, p. 269).

Consta-se que ao longo do avanço do Direito, que se mutou conforme as mudanças decorrentes da imprevisibilidade da sociedade, frente a isso a população começou a buscar mais conhecimento acerca dos seus direitos, o que refletiu no grande aumento das demandas judiciais, com destaque nas ações de compensação ao dano moral. O que torna mais complexa a aplicação da celeridade processual, pois uma considerável parte dessas ações poderiam estar

sendo pleiteadas em juízo coletivo, permitindo que o fato danoso seja compensado em escala coletiva, não somente individual. Comprova o Superior Tribunal de Justiça,

> RECURSO ESPECIAL Nº 1941351 - SP (2021/0165890-5)
> DECISÃO
> Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:
> EXTINÇÃO PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO — Inocorrência — Regularmente intimado o Banco depositou o montante exequendo para fins de garantia do juízo — Não caracterização do pagamento voluntário do débito — Oferecimento da competente impugnação ao cumprimento da sentença — Discussão acerca do quantum exequendum — Julgado proferido com manifesta violação ao devido processo legal, previsto no inciso LV, do artigo 5º da Carta Magna — Nulidade caracterizada — Recurso provido.
> INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS — EXECUÇÃO INDIVIDUAL — Julgamento com fulcro no parágrafo 3º, do artigo 1.013 do Novo Estatuto Adjetivo Civil — Eficácia erga omnes da r. sentença proferida na ação coletiva — O credor pode promover o cumprimento do julgado no foro da comarca me do seu domicílio — Desnecessidade da comprovação da associação do poupador ao IDEC — Legitimidade ativa configurada — Inocorrência da prescrição — Prescindibilidade da prévia liquidação do julgado — A apuração do quantum debeatur depende de meros cálculos aritméticos — Os juros da mora são devidos a partir da citação do Banco nos autos da ação civil pública — Incidência do artigo 405 do Código Civil Brasileiro — Referidos juros devem incidir no percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil Brasileiro e, a partir de tal data, aplica-se no percentual 1% ao mês — Aplicação da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a correção monetária do débito — A utilização da referida Tabela acarreta, automaticamente, a incidência do percentual de 42,72% para janeiro e de 10,14% para o mês de fevereiro de 1989 — Possibilidade do arbitramento dos honorários advocatícios — Incidência da Súmula n° 517 do Superior Tribunal de Justiça — Impossibilidade de inclusão da verba honorária advocatícia arbitrada na demanda coletiva — Os juros remuneratórios não são devidos — Inexistência de previsão no título exequendo — Recurso provido, para os fins de desconstituir a r. sentença e julgar parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento da sentença.
> Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.
> Em suas razões recursais, a parte recorrente alega violação dos arts. 16 da Lei 7.347/1985; 17 , 85, 240, 332, 485, VI, 509, § 2º, 783, 1.035 do CPC/2015; 1º da Lei 6.899/1981; 405 do CC; 95, 97 e 98 do CDC, defendendo o seguinte: a) a ilegitimidade ativa da parte exequente, não associada ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), nem residente na unidade da federação abrangida pelo efeito erga omnes da sentença coletiva; b) a incidência de juros moratórios a partir da citação no cumprimento individual da sentença coletiva; c) a aplicação de índices da caderneta de poupança para atualização do débito, sem a inclusão de expurgos inflacionários posteriores; d) o afastamento de juros remuneratórios não constantes dos limites determinados pelo título; e) a necessidade de liquidação da sentença coletiva previamente à sua execução, a fim de ser demonstrada a titularidade e o montante do crédito; f) é descabida a fixação de honorários advocatícios.
> É o relatório. Decido.
> Inicialmente, não é possível conhecer das alegações relativas à exclusão dos juros remuneratórios e à fixação de honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, uma vez que o Tribunal de origem apontou a inexistência do referido encargo no cálculo do crédito exequendo (e-STJ, fl. 443).
> No tocante às alegações sobre a ilegitimidade ativa da parte exequente, não associada ao IDEC, e incompetência do Juízo o recurso não pode ser provido. Isso porque, ao considerar a eficácia erga omnes da sentença coletiva, abrangendo todos os poupadores do Banco do Brasil beneficiários da decisão, independentemente da

comprovação de filiação ao IDEC ou do seu domicílio, o acórdão recorrido está em conformidade com as teses fixadas no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.391.198/RS (Temas 723 e 724), sobre a execução individual de sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília-DF na ação civil pública 1998.01.1.016798-9, proposta pelo IDEC contra o Banco do Brasil:

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil:

a) a sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF, na ação civil coletiva n. 1998.01.1.016798-9, que condenou o Banco do Brasil ao pagamento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança ocorridos em janeiro de 1989 (Plano Verão), é aplicável, por força da coisa julgada, indistintamente a todos os detentores de caderneta de poupança do Banco do Brasil, independentemente de sua residência ou domicílio no Distrito Federal, reconhecendo-se ao beneficiário o direito de ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva no Juízo de seu domicílio ou no Distrito Federal;

b) os poupadores ou seus sucessores detêm legitimidade ativa - também por força da coisa julgada -, independentemente de fazerem parte ou não dos quadros associativos do Idec, de ajuizarem o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1998.01.1.016798-9, pelo Juízo da 12ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília/DF.

2. Recurso especial não provido" (REsp 1.391.198/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe 2/9/2014) Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, o recurso não pode ser provido, pelo fato de o acórdão recorrido estar em conformidade com a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.361.800/SP (Tema 685), no sentido de que, nas execuções individuais de sentença coletiva, os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da ação civil pública:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A AÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos.

2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública.

3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar.

3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: "Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior."

4.- Recurso Especial improvido."

> (REsp 1361800/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2014, DJe 14/10/2014) Sobre a atualização monetária com a inclusão índices da poupança, o recurso não pode ser provido, porque, segundo o acórdão recorrido, a adoção da tabela do Tribunal apenas promove a correção monetária plena do débito judicial, mediante incidência dos índices reconhecidos pelo STJ como devidos e dos expurgos inflacionários posteriores, nos termos da tese fixada para o Tema 887 dos Recursos Repetitivos (REsp 1392245/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/04/2015, DJe 07/05/2015).
> Entretanto, acerca da necessidade de prévia liquidação da sentença coletiva, assiste razão à parte recorrente.
> A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp 1.705.018/DF, em 9/12/2020, pacificou o entendimento de que é necessária a fase de liquidação da sentença genérica oriunda de ação civil pública que condena a instituição bancária ao pagamento de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, a fim de determinar o sujeito ativo da relação de direito material e o valor da prestação mediante a garantia da ampla defesa e do contraditório pleno à parte executada.
> Conforme essa posição, não é suficiente a impugnação ao cumprimento de sentença para o exercício do contraditório, tendo em vista a limitação à averiguação da legitimidade processual e do excesso de execução.
> A propósito, a ementa do aludido precedente:
> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA.
> EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO.
> 1. A condenação oriunda da sentença coletiva é certa e precisa - haja vista que a certeza é condição essencial do julgamento e o comando da sentença estabelece claramente os direitos e as obrigações que possibilitam a sua execução -, porém não se reveste da liquidez necessária ao cumprimento espontâneo da decisão, devendo ainda ser apurados em liquidação os destinatários (cui debeatur) e a extensão da reparação (quantum debeatur). Somente nesse momento é que se dará, portanto, a individualização da parcela que tocará ao exequente segundo o comando sentencial proferido na ação coletiva.
> 2. O cumprimento da sentença genérica que condena ao pagamento de expurgos em caderneta de poupança deve ser precedido pela fase de liquidação por procedimento comum, que vai completar a atividade cognitiva parcial da ação coletiva mediante a comprovação de fatos novos determinantes do sujeito ativo da relação de direito material, assim também do valor da prestação devida, assegurando-se a oportunidade de ampla defesa e contraditório pleno ao executado.
> 3. Embargos de divergência não providos.
> (EREsp 1705018/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, REPDJe 05/04/2021, DJe 10/02/2021) No caso dos autos, o Tribunal de origem confirmou a desnecessidade da prévia liquidação da sentença coletiva que condenou o banco ao pagamento de expurgos inflacionários em poupança, com fundamento na possibilidade de apuração do débito mediante simples cálculos aritméticos, em virtude da comprovação da titularidade e do saldo na conta.
> Desse modo, constatada a divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento jurisprudencial do STJ, é impositivo o provimento do recurso especial no tópico.
> Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento, a fim de determinar a realização de liquidação da sentença coletiva exequenda previamente à sua efetiva execução.
> Publique-se. Brasília, 11 de junho de 2021. Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, 01/07/2021.

Vislumbra-se ainda, a presença da coisa julgada material *secundum eventum litis* na sentença das ações coletivas consumeristas, onde sua pretensão concebe a coisa julgada matéria e seus reflexos positivos o seu alcance a todos os titulares de forma individual, o que viabiliza a regra da extensão objetiva dos limites da coisa jugada. O que novamente, como já

explicitado anteriormente, acelera o atos processuais e beneficia a todos, inclusive aqueles que não foram participantes do processo.

A aplicabilidade da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985) e do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), conserva em suas técnicas os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, assegurando o acesso à justiça juntamente com a economia processual. Inibindo julgamentos diferentes para casos similares, uniformizando e integrando as novas concepções do direito consumerista.

Nota-se que o ordenamento brasileiro possui os mecanismos adequados para o pleito das ações coletivas pelo consumidor, buscando a prevenção dos danos extrapatrimoniais. Contudo consta-se ainda como debilitada a eficácia das ações civis públicas, o que reflete no ingresso de inúmeras ações individuais que buscam o mesmo fim compensatório, as quais a maioria já possui entendimento jurisprudencial pacificado. Frente a isso, a imprescindibilidade da imposição das ações civil públicas preventivas, reflete na necessidade de maior efetivação da ação civil pública como instrumento processual fortificante à garantia da compensação moral por danos causados a coletividade no âmbito consumerista. Buscando acima de tudo, promover demandas aptas a solucionar de forma concreta e célere os problemas que vêm atingindo não somente um indivíduo, mas sim categorias deles.

5 CONCLUSÃO

Consumasse, portanto, com este Trabalho de Conclusão de Curso, a reparação por danos causados ao consumidor, na tutela coletiva, consiste em ser um direito fundamental, desta forma sendo explicitamente aceito no ordenamento jurídico interno brasileiro, com suas prerrogativas legais na Lei da Ação Civil Pública juntamente com sua integração ao Código de Defesa do Consumidor. A Lei n° 8.078/90 constitui na principal fonte de fundamentação do pleito ante as ações coletivas consumeristas, permitiu a taxatividade do rol dos legitimados, entre outros avanços para em consequência a tutela dos interesses e direitos coletivos do consumidor fosse essencialmente eficaz. Considera-se um ponto primordial para a conquista consumerista, a qual ao longo das mutações sofridas pelo mercado, vêm atingindo de forma danosa um maior número de consumidores.

A valer, a Lei n° 7.347/1985, permiti a efetivação da tutela jurisdicional dos direito difusos, coletivos e individuais homogêneos, utilizando de mecanismos como optando pela prevenção e não punição defronte a conduta danosa, como também protelando a seguridade da consumação da dignidade da pessoa humana, consentindo para um reconhecimento maior do referentes direitos e interesses metaindividuais.

Frente a este estudo realizado, a necessidade do aperfeiçoamento juntamente com a integração das leis consumeristas, assentiram para que um dos problemas mais recorrentes do judiciário, a falta de celeridade ao processo, fosse consideravelmente arrematada. Pois as ações coletivas consumeristas, outorga a tutela do interesse de inúmeros consumidores, ao aplicar o direto julgador em um causa característica.

Por fim, salienta-se a necessidade, frente a sociedade, de oportunizar uma diferente conscientização, que inviabilize o narcisismo recorrente do egocentrismo da população, e que tenha conhecimento solene dos seus direito e deveres, as formas de tutelá-los, visando de forma coletiva a sua compensação, nos casos de dano moral, e sua reparação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos**: esquematizado. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e a indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 171.

BAETA, Camila Silva. A banalização do instituto dos danos morais: o limite da moral. Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 10, n. 1, jan./ago., 2018. Disponível em: https://www.vianna.edu.br/wp-content/uploads/2018/08/jornal2018/08/Art11-A-banalizacao-do-Dano-moral.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O código brasileiro de proteção do consumidor. **BdJur**, 6 set. 2006. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/79062424.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 10, nº 40, 2007. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40_247.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/6183. Acesso em: 10maio 2021.

BRASIL. [Constituição, (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em:13 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Lei da Ação Civil Pública**. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência: CC 0099449-49.2015.3.00.0000 RJ 2015/0099449-9. Relator: Min. Herman Benjamin. **DJ,** Brasília, DF, 29 jun. 2015. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/203808284/conflito-de-competencia-cc-140014-rj-2015-0099449-9/decisao-monocratica-203808294. Acesso em: 4 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial REsp 1037759 RJ 2008/0051031-5. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Dje**, Brasília, DF, 5 mar. 2010. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19158604/recurso-especial-resp-1037759-rj-2008-0051031-5-stj/relatorio-e-voto-19158606. Acesso em: 3 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.291.247 - RJ (2011/0267279-8).** Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 19 ago. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/142684782/recurso-especial-n-1291247-rj-do-stj. Acesso em: 2 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.247-RS, 2ª Turma, Relatora: Min. Eliana Calmon, **DJ**, 26 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 172720 RJ**. Relator: Marco Aurélio. Diário de Justiça, Brasília, DF, 21 fev. 1997.

BRISOLA, Cassio Pereira. Dano moral nas relações de consumo: a função preventiva do dano moral no CDC. *In*: GUERRA, Alexandre D. de Mello; MAFATTI, Alexandre David (coords.) **Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos de código de defesa do consumidor**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, 2016. Disponível em: https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30611?pagina=1. Acesso em: 2 abr. 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev, ampl. e atual. conforme o código civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Renan Jonde Monteiro de. Banalização do dano moral nos juizados especiais cíveis de defesa do consumidor. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 190, 2016. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4215/2870. Acesso em: 3 abr. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIRONI, Gian Pietro. **La culpa en el derecho civil moderno**. [*S. l.*]: Ediciones Jurídicas Olejnik, 1928.

ESCHER. Cristina. A banalização do instituto do dano moral. **Revista Intertemas**, Presidente Prudente, v. 4, n. 6, jun., 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil: abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. rev., ampl. e atual. conforme o novo código civil. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O código de defesa do consumidor no sistema sócio-econômico brasileiro. O código de defesa do consumidor no sistema sócio-econômico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 91, p. 277-287, 1996. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67338. Acesso em: 10 abr. 2021.

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

LANGNER, Ariane; SANTOS, Jaqueline Lucca. **Defesa do consumidor em juízo**: a (in)eficiência do direito processual civil na tutela coletiva. [201-?]. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=16bda725ae44af3b. Acesso em: 15 abr. 2021.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. **Aplicação do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Biblioteca de direito do consumidor, v. 23).

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos direitos difusos em juízo.** 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. As vantagens da defesa coletiva. **Jornal Valor Econômico**, 29 e 30 jun. 2012. Disponível em: http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/vantagensdef.pdf. Acesso em: 23 abr. 2021.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. **Rev. TST**, Brasília, v. 78, n. 4, out./dez., 2012. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35831/014_medeiros_neto.pdf?sequence=3. Acesso em: 3 abr. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. A coisa julgada "erga omnes" nas ações coletivas (código do consumidor) e a lei nº 9.494/97. **Revista do Ministério Público**, n. 44, 2005. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1281015054.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Forense, 2016. v. 7.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 7.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PINTO, Antonio Luiz de Toleto; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos; CÉSPEDES, Lívia. (colab.). **Legislação de direitos difusos e coletivos**. 6. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2010. (Coleção Saraiva de Legislação).

ROMANO, Rogério Tadeu. **Dano moral coletivo**: aspectos processuais. [20-?]. Disponível em: https://www.yumpu.com/pt/document/view/23660644/dano-moral-coletivo-a-aspectos-processuais-justiaa-federal-do-rio. Acesso em: 2 abr. 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. O dano moral. **Jus.com**, set. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/42594/o-dano-moral. Acesso em: 12 maio 2021.

SANTA CRUZ TEIJEIRO, José. **Manual elemental de instituciones de derecho romano**. 2002.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Maria Lúcia dos; BORGES, Brasiliano Brasil. **A banalização do dano moral**. Artigo (Graduação em Direito) - Centro Universitário UNIVAG, Várzea Grande, MT, 2016. Disponível em: https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/121/153. Acesso em: 12 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação 0907770-39.2012.8.26.0506**, 34ª Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Soares Levada. São Paulo, 21 mar. 2018.

SOARES LEVADA, Cláudio Antônio. Dano moral coletivo. **Revista de Direito Civil**, v. 1, n. 1, jan./jun. 2019. Disponível em: https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/863/754. Acesso em: 14 abr. 2021.

SOUSA, Denise Nicoll Simões de. O dano moral nas relações de consumo à luz do direito brasileiro e do português. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 27, 2004. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista27/revista27_141.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2014. v. 2.

TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo**: a configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2014. p. 233.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.