

ASPECTOS IMPORTANTES DA TUTELA COLETIVA A PARTIR DO CDC

Alessandra Fernandes Hendler¹

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento de uma nova forma de produção, caracterizada por um sistema mecanizado e em série, e novas maneiras de comercialização, originou-se um grande desequilíbrio nas relações de consumo, eis que o consumidor passou a ser colocado numa posição de vulnerabilidade e hipossuficiência, traduzida na impossibilidade de exercer algum controle sobre a qualidade, segurança e quantidade dos produtos e serviços disponibilizados pelo fornecedor no mercado de consumo.

Neste contexto, adveio a necessidade de criação de leis que preservassem a esfera jurídica dos consumidores. Assim, o direito substancial foi reformulado, com a criação da responsabilização civil dos fornecedores e a liberdade de fixação do conteúdo contratual, entre outros, e instrumentos para uma tutela eficaz de direitos para proteger a sociedade de massa foram positivados.

Assim, no presente trabalho analisa-se a ação popular constitucional, a ação civil e o mandado de segurança, conforme as leis n. 4.717/65, n. 7.347/85, o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal de 1988.

2 INSTRUMENTOS DE TUTELA COLETIVA PARA A SOCIEDADE DE MASSA

Diante da inserção da sociedade brasileira no contexto econômico-social globalizado houve um aumento da preocupação jurídica no que se refere à proteção dos interesses coletivos da denominada “sociedade de massas”.

¹ Acadêmica do 7º semestre do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, de Lajeado/RS. Publicação: dez/2006.

Na interpretação de Cappelletti (1994, p. 60), visualiza-se, nessa nova realidade, "uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos de massa (em matéria de trabalho, de relações entre classes sociais, entre raças, entre religiões, etc), o que justifica o aparecimento de situações de vida mais complexas sujeitas à regulação do direito". Essas violações de massas dão um novo sentido a tutela jurisdicional, que passa a constituir-se não mais somente por um caráter individual, mas também coletivo.

As ações coletivas foram criadas antes mesmo da CF/1988, a qual de maneira inovadora positivou diversos direitos aos cidadãos. A ação popular, pela Lei 4.717/65, e a ação civil pública, pela Lei 7.347/85, são os principais exemplos. Além de ratificar estes instrumentos a Carta Magna criou a modalidade coletiva do mandado de segurança e outorgou legitimação às entidades associativas para postular em juízo direitos de seus filiados. Nesse sentido, a CF/1988 apresentou uma clara mudança de enfoque no que se refere às chamadas ações coletivas, promovendo uma modificação nos direitos e garantias individuais e coletivos (Watanabe, 1999).

Já o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/90, acrescentou normas ao procedimento previsto para a ação civil pública, eis que alargou o rol de entidades legitimadas à sua propositura para a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Além disso, o CDC dissipou as dúvidas concernentes aos conceitos de interesses difusos e de interesses coletivos, tendo criado o conceito de interesses individuais homogêneos, no art. 81, que assim dispõe:

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

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

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

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

III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É difuso o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueles interesses e direitos pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica. Assim, a indeterminação dos titulares seria

a característica básica dos interesses difusos, enquanto que a determinabilidade acusaria de coletivo o direito ou interesse. Ambos seriam de natureza indivisível (Nery Júnior, 2001).

Os direitos individuais homogêneos, para o mesmo autor, são aqueles cujos titulares são perfeitamente individualizáveis, detentores de direito divisível. O que une esses titulares a ponto de propiciar a defesa coletiva desses direitos individuais é a origem comum do pedido que pretendem fazer em juízo.

O Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III, CF/1988). Quanto aos individuais homogêneos, a legitimação do *parquet* para defendê-los está nos arts. 127, *caput*, e 129, IX, ambos da CF/1988 e art. 1º do CDC. Relativamente aos direitos individuais puros, ou individuais em sentido estrito, não homogêneos, não há razão para o Ministério Público defendê-los em juízo, segundo Nery Júnior (2001).

Pelo art. 83 do CDC, são admissíveis todas as ações e providências necessárias a fazerem valer os direitos previstos no Código. Assim, podem ser ajuizadas ações de conhecimento de qualquer espécie, meramente declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas, de execução, cautelares e mandamentais.

Assim, faz-se importante distinguir os institutos que tutelam os interesses coletivos, entre eles a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública.

Primeiramente a ação popular, a qual, durante muito tempo, foi o único instrumento de tutela dos interesses coletivos. Conforme análise da Lei 4717/65, esta ação visa à correção do ato atentatório à coisa pública, pois o autor postula a correção da irregularidade da própria administração e a reparação do dano a esta porventura causado. Destaca-se que o direito por ela buscado não se restringe à subjetividade do seu autor, eis que é a ação inadequada para a garantia de pretensão de natureza individual (Rizzardo, 2000).

Nesse sentido, a CF/1988, no art. 5º, LXXIII, fixa a dimensão do objeto da ação popular, ao estabelecer que esse instrumento se destina a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Com esse objetivo, a ação popular também assume caráter preventivo ou repressivo em defesa da atividade administrativa no trato com o patrimônio público.

Dessa ação, conforme o autor acima, poder-se-á obter uma sentença declaratória ou constitutiva na parte principal, conforme se declare respectivamente nulo ou se anule o objeto de impugnação, e condenatória quanto a perdas e danos, cabendo também o pedido cautelar.

Possui legitimidade ativa *ad causam* para sua utilização exclusivamente o cidadão, isto é, o eleitor achado no gozo dos direitos políticos, com plena capacidade política ativa, sendo a prova feita com o título eleitoral ou com documento correspondente. Como substituto processual, o cidadão poderá exercer diretamente a função fiscalizadora da atividade administrativa, no exercício de um poder cuja natureza é qualificada como essencialmente política. Como exceção pode figurar no pólo ativo o Ministério Público, ante a hipótese de desistência do autor ou se este, por motivo diverso, provocar sua extinção.

Outro instrumento importante para a tutela dos interesses coletivos é o mandado de segurança coletivo, o qual, embora não sendo amparado por lei específica, é de uso corrente, eis que detém aplicabilidade imediata pelo disposto no § 1º do art. 5º da CF/1988. Os requisitos necessários para a sua utilização identificam-se, em parte, com aqueles destinados à sua modalidade individual. Seu objeto também será a correção de ato ou omissão de autoridade que se afigure ilegal e ofensivo a direito líquido e certo do impetrante. Líquido e certo é o direito, que, de plano, pode ser provado, documental e convincentemente. Assim, impõe-se a sua impetração munida de prova pré-constituída (Moreira, 1996).

Além disso, o direito ameaçado ou violado, deve relacionar-se com a sociedade como um todo ou com determinada coletividade, imputando-se a legitimidade ativa a partido político com representação no Congresso Nacional, associações e entidades de classe legalmente constituídas em funcionamento há, pelo menos, um ano (art. 5, LXX, CF/1988).

Por sua vez, a Lei 7.347/85, regulamentou a ação pública, designando-a para a defesa de interesses metaindividuais relacionados ao meio ambiente, aos consumidores e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Entretanto, o CDC introduziu significativas alterações nesta lei, ao autorizar a defesa, por meio da ação coletiva, de qualquer interesse difuso ou coletivo.

Através da ação civil pública, assim como as outras ações descritas supra, rechaça-se igualmente o princípio tradicional da ação como um direito subjetivo para a defesa de direito próprio, eis que se atribuiu a órgãos públicos e privados o direito

de postular em juízo em defesa de direitos não-individuais *stricto sensu* (Meirelles, 1990).

No art. 3º da Lei 7347/85, cujo teor determina que: "a ação civil poderá ter por objeto condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer", o que, a princípio, sugere seu caráter exclusivamente condenatório. Todavia, com o advento do CDC, passou-se a admitir pedidos de natureza constitutiva, declaratória, mandamental e executiva conforme art. 83: "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".

Destaca-se que constam no texto da lei da ação civil pública, os legitimados para a sua propositura, tendo sido arrolados como substitutos processuais o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações.

Tanto a ação popular, como a ação civil pública e o mandado de segurança têm semelhanças no que se refere ao objeto, pois versam sobre a defesa de bens comuns. Distinguem-se no que respeita ao substituto processual legitimado para a sua utilização, bem como na eficácia da sentença dessas ações.

O sistema tradicional da coisa julgada foi substancialmente alterado pelo CDC, em razão da necessidade de tutelar-se de outra forma os direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Isto porque os institutos ortodoxos do direito processual não mais atendem à realidade atual, de sorte que se deve abandonar a tratativa processual fundada no individualismo do início do século (Nery Júnior, 2001). Assim, será comum a todas essas ações, de acordo com o CDC, a autoridade da coisa julgada *erga omnes* tanto na hipótese de acolhimento como rejeição do pedido analisado no mérito. Se improcedente a demanda por insuficiência de provas, dá-se a não ocorrência da coisa julgada, podendo ser novamente proposta a ação, desde que fundada em novas provas (Meirelles, 1990).

3 CONCLUSÃO

Para a concretização do Estado Democrático de Direito é importante interpretar as normas jurídicas de acordo com os interesses sociais em detrimento dos individuais. Nesse sentido, ressalta-se que é difuso, o direito ou interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação de fato, enquanto que seriam coletivos os interesses e direitos pertencentes a uma categoria de pessoas determináveis. Já os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são

detentores de direito divisível. Tal distinção faz-se necessária para a análise da tutela coletiva positivada no CDC.

Os institutos abordados nesse trabalho são capazes de oportunizar a efetivação de uma tutela coletiva. Nesse sentido, deve-se proceder à leitura conjugada da CF/1988, das leis especiais e do CDC. No particular, portanto, ficam revogadas as leis materiais e processuais que forem incompatíveis com o sistema do CDC. O art. 90 manda aplicar, às ações ajuizadas com base no Código, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Processo Civil, por subsidiariedade.

Todo esse enfoque preocupa-se com o aspecto processual das demandas coletivas, a fim de que a defesa plena dos direitos sociais não seja prejudicada e assim, realize-se efetivamente o acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição (1988). In: **Vade Mecum**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). In: **Vade Mecum**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. In: **Vade Mecum**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985. In: **Vade Mecum**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAPELLETTI, Mauro. **Formações Sociais e Interesses Coletivos**. Revista de Processo. n. 05. São Paulo: RT, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Mandado de Segurança - Uma Apresentação In: GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Mandado de Segurança**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Aspectos do Processo Civil no Código de defesa do consumidor**. Disponível em: <http://www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2001/outubro/2610/ARTIGOS/A13.htm>. Acesso em: 27 nov. 2006.

RIZZARDO, Luiz Antonio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

