

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Auricélia do Nascimento Melo¹

RESUMO

O artigo teve como objetivo demonstrar a abrangência da sociedade de consumo e a ocorrência dos danos coletivos. A problemática enfrentada perpassa pela necessidade de explicar o desenvolvimento do consumo e enfatizar que o conceito econômico de consumidor proposto pelo Código de Defesa do Consumidor é insuficiente para caracterizar tal desenvolvimento na atualidade. A partir dessa evidência, será feita a análise da contribuição filosófica e sociológica sobre a sociedade de consumo, seguida do detalhamento da tutela jurídica coletiva no Código de Defesa do Consumidor. A metodologia utilizada foi a pesquisa de jurisprudências principalmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, além de doutrina especializada e artigos científicos de autores da área. Como resultado verificou-se que a incidência do dano moral coletivo é recorrente e pode causar prejuízos incalculáveis na sociedade de consumo.

Palavras-Chaves: sociedade de consumo; consumo; tutela jurídica; dano moral coletivo.

CONSUMER PROTECTION AND COLLECTIVE LEGAL PROTECTION PROVIDED FOR IN THE CONSUMER PROTECTION CODE.

ABSTRACT

The article aimed to demonstrate the scope of consumer society and the occurrence of collective damages. The issue faced revolves around the need to explain the development of consumption and emphasize that the economic concept of consumer proposed by the Consumer Protection Code is insufficient to characterize such development today. Based on this evidence, an analysis of the philosophical and sociological contribution to consumer society will be carried out, followed by a detailed explanation of collective legal protection in the Consumer Protection Code. The methodology used was the research of jurisprudence mainly within the scope of the Superior Court of Justice, in addition to specialized doctrine and scientific articles by authors in the field. As a result, it was verified that the incidence of collective moral damage is recurrent and can cause incalculable losses in consumer society.

Key-words: Consumer Society; Consumption; Legal protection; Collective moral damage.

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y LA TUTELA JURÍDICA COLECTIVA PREVISTA EN EL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

RESUMEN

El artículo tuvo como objetivo demostrar la amplitud de la sociedad de consumo y la ocurrencia de los daños colectivos. La problemática enfrentada pasa por la necesidad de explicar el desarrollo del consumo y enfatizar que el concepto económico de consumidor

¹ Pós-Doutora em Direito e Desenvolvimento pela UFPB. Doutora e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Especialista em Direito Previdenciário, Docência do Ensino Superior. Professora Adjunta da Universidade Estadual do Piauí-UESPI, Mediadora Judicial pelo TJ-PI, Advogada inscrita na OAB-PI. E-mail: aurinmelo@gmail.com

propuesto por el Código de Defensa del Consumidor es insuficiente para caracterizar tal desarrollo en la actualidad. A partir de esta evidencia, se llevará a cabo el análisis de la contribución filosófica y sociológica sobre la sociedad de consumo, seguido del detalle de la tutela jurídica colectiva en el Código de Defensa del Consumidor. La metodología utilizada fue la investigación de jurisprudencia principalmente en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia, además de doctrina especializada y artículos científicos de autores del área. Como resultado, se verificó que la incidencia del daño moral colectivo es recurrente y puede causar pérdidas incalculables en la sociedad de consumo.

Palavras-clave: Sociedad de consume; Consumo; Protección legal; Daño moral colectivo

Introdução

Para especificar o desenvolvimento da sociedade de consumo, pode-se citar, como exemplo, o desenvolvimento tecnológico iniciado a partir da revolução industrial, que modificou profundamente a maneira de viver das pessoas, o que proporcionou determinar conceitos bem diferentes sobre a gênese de tempo e qualidade. Nos dias atuais, tudo é resolvido, contratado e realizado instantaneamente, a exemplo de um livro que pode ser comprado em qualquer livraria e, em 15 (quinze) minutos após a confirmação do pagamento, o usuário já pode realizar o download.

Além da rapidez para as operações de consumo, o que o destinatário espera é um produto ou serviço eficaz, que satisfaça as necessidades em patamar de perfeição. Nessa perspectiva, o objetivo da política nacional das relações de consumo deve ser a harmonização entre os interesses dos consumidores e dos fornecedores, compatibilizando a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico com a defesa do consumidor.

Assim, os produtos com tecnologias inovadoras somente serão aceitos no mercado de consumo se não apresentarem riscos à saúde e à segurança dos consumidores, além de se mostrarem eficientes. Para tanto, o princípio da garantia da adequação prescreve que o fornecedor deverá ser o responsável para a efetivação da adequação dos produtos e serviços, atendendo às necessidades dos consumidores em segurança e qualidade, bem como respeitando a saúde, a segurança, a dignidade e os interesses econômicos.

É necessário registrar que, antes de todas essas disposições em favor da proteção consumerista, houve época em que as pessoas supriam suas necessidades de sobrevivência apenas com o que conseguiam colher na natureza. A maior parte do tempo era dedicada a essa atividade coletora, dificuldade que levou as pessoas a produzirem novas técnicas. Acresceu-se a isso a atividade com os animais e o manejo da terra. Garantida a alimentação,

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

os indivíduos passaram a produzir mais, aperfeiçoando as práticas. Surgiram, ainda, as trocas.

Os excedentes passaram a ser negociados e, em seguida, o aumento considerável das necessidades pessoais como roupas e utensílios domésticos propiciou o surgimento dos manufaturados. Estes, por sua vez, tornaram-se símbolo de poder para quem os possuía. Essa realidade se delineou com o surgimento das corporações de ofício, a sociedade começa a passar pelo processo produtivo.

Em seguida, passou-se a uma fase na qual ganhou força a exploração do trabalho humano para a confecção de bens em troca de um salário. Ocorreu o que se chamou de mecanização da produção e, a partir desse momento, a prática do consumo tornou-se comum. Deu-se a chamada revolução industrial, efetivada inicialmente na Inglaterra, pois antes que nos outros países, a grande parte das restrições e regulamentos que limitavam a produção artesanal e manufatureira tinha sido revogada.

Ao falar dos Estados Unidos, Rizzato Nunes (2012, p. 42) cita que hodiernamente aquele é o país que domina o planeta do ponto de vista do capitalismo contemporâneo, que capitaneia o controle econômico mundial (cujo modelo de controle tem agora o nome de globalização). A proteção ao consumidor havia começado em 1890 com a Lei Sherman, que é a lei antitruste americana. Isto é, exatamente um século antes do CDC, numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei de proteção ao consumidor.

Desse modo, em meados dos anos 60, houve um grande movimento a favor dos direitos dos consumidores. Cumpre destacar que essa preocupação com os direitos dos consumidores já vinha sendo abordada há muito tempo, por países mais desenvolvidos.

O consumo se concretiza por vários fatores, explica o professor Rizzato Nunes (2012), dentre eles a mais basilar é a necessidade de sobreviver e a mais fútil é o desejo de consumir por consumir. Logicamente, as relações de consumo são bilaterais, pressupondo que, de um lado, exista um fornecedor, o qual impõe sua vontade na forma que disponibiliza o produto, e, de outro lado, o consumidor.

Seguiu-se que, após a revolução industrial, houve um crescimento populacional considerável nas grandes cidades, gerando aumento de demanda e um aumento da oferta, fazendo com que a indústria passasse a produzir mais. Nesse novo modelo de sociedade, os fabricantes e produtores, além dos prestadores de serviços, começaram a se preocupar com

o atendimento da demanda, que havia acarretado o aumento quantitativo de produção industrial, relegando a questão da qualidade.

Por esta razão, passou-se a se pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, foi criada a chamada produção em série, ou seja, uma produção homogeneizada. Esse tipo de produção possibilitou uma diminuição profunda dos custos e um aumento enorme da oferta, passando a atingir, então, uma mais larga camada de pessoas.

Um dos pontos dominantes nas primeiras relações de consumo era a bilateralidade: as partes (comprador e vendedor) discutiam as cláusulas dos contratos e eventualmente a matéria-prima que seria utilizada na confecção do produto. Esse paradigma acabou entrando em extinção, na medida em que se adotou o modelo unilateral, no qual uma das partes, o fornecedor, é o responsável exclusivo por ditar as regras da relação, sem a participação efetiva do consumidor.

Assim, restou ao consumidor tão somente aderir ao contrato previamente elaborado pelo fornecedor (chamado contrato de adesão) ou adquirir um produto com material de origem e qualidade desconhecidas na maioria das vezes. O modelo de produção deu certo, crescendo ao longo dos anos. A partir da primeira guerra mundial, houve um aumento na produção, que aumentou vertiginosamente, ao passo que, na segunda guerra, que contou com tecnologias bastante avançadas e considerável fortalecimento da informática e das telecomunicações, esse sistema passou a atingir o mundo inteiro, de tal modo que foi possível pensar, conceituar, bem como implantar o conceito de globalização.

Surgiram, nesse contexto, alguns problemas, pois com a novel ideia de mercado, o fornecedor passou a priorizar somente a produção em larga escala e o consumidor, por seu turno, deparou-se com produtos e serviços viciados ou com defeitos que lhe causaram prejuízos de ordem econômica ou física. Os vícios e defeitos começaram a se tornar recorrentes no novo modelo de sociedade apresentado, mas o Direito não estava adequado a proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo (consumidor). No Brasil, por exemplo, a legislação aplicável era o Código Civil de 1916, elaborado para disciplinar relação individualizada, e não para tutelar as relações oriundas da demanda coletiva.

A necessidade de um Direito para o consumo nasceu da modificação decorrente do modo de produção capitalista, aproveitando-se a produção em série. Foi necessária uma nova maneira de contratar. Segundo Rizzato Nunes (2012, p. 34), quem planeja a oferta de um serviço ou um produto qualquer, por exemplo, financeiro, bancário, para ser reproduzido

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

milhões de vezes, também planeja um único contrato e o imprime e distribui milhões de vezes. Esse padrão é, então, o de um modelo contratual que supõe que aquele que produz um produto ou um serviço de massa planeja um contrato de massa que veio a ser chamado pela Lei nº 8.078/90 de contrato de adesão².

Essa alteração na forma de celebração dos contratos, que fundamenta a massificação dos pactos por adesão, foi sem dúvida um dos mais importantes fatores responsáveis por especificar os opostos da relação entre consumidores e fornecedores. O desequilíbrio entre as partes integrantes da relação jurídica de consumo tornou-se tão pronunciado que impôs o desenvolvimento de um direito do consumidor que constatou que a proteção da Lei civil clássica não permitiria concretizar tais direitos, por exemplo, no que se refere aos contratos, que na sua teoria clássica pregava o *pacta sunt servanda*, que na maioria das vezes dava razão aos fornecedores.

174

3.1 A insuficiência do conceito econômico de consumidor no CDC: a contribuição da filosofia e da sociologia

Por toda a história da humanidade, as atividades de consumo, produção, distribuição e armazenamento têm oferecido um suprimento constante de matéria-prima, a partir da qual a variedade de formas de vida e padrões de relações inter-humanas pôde ser moldada, e de fato foi, pela cultura do povo (CARVALHO, 2012, p. 59).

Pode-se dizer que consumismo é um tipo de arranjo social resultante da congregação de vontades, desejos ou anseios humanos que, de maneira permanente, transformou-se na principal força propulsora e operativa da sociedade. Distintamente do consumo, que é basicamente característica e uma ocupação dos seres humanos, o consumismo, por sua vez, é um atributo social.

Na elaboração do Código de Defesa do Consumidor, os juristas buscaram no direito econômico o conceito de consumidor, explicitando que este seria a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Para Marques (2011, p. 53), o destinatário final é aquele que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente

² Ripert (2009): “Já em 1925, analisando a concepção da vontade soberana das partes, exaltando suas virtudes, mas desnudando suas mazelas, lançou seu protesto e perplexidade sobre tal tipo de contrato, dizendo que há sempre uma espécie de vício permanente do consentimento, revelado pela própria natureza do contrato. O ilustre mestre francês dizia que “O único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em situação tal que a Lei nº da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar. É uma graça de mau gosto dizer-lhe: tu quiseste. A não ser que não viaje, não faça um seguro, que não gaste água, gás ou eletricidade, que não use transporte comum, que não trabalhe ao serviço de outrem, é-lhe impossível deixar de contratar.”

utilizá-lo (destinatário final fático), é aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico). Não se refere àquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, já que está transformando e utilizando o bem para oferecê-lo ao cliente, consumidor do produto ou serviço.

A formação do direito do consumidor no Brasil tem sua raiz na Constituição, que o elencou no art. 5º, XXXII, a saber: “O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”. Dessa maneira, alicerçou a proteção no rol dos direitos e garantias individuais, embora as contribuições prestadas pela sociologia e filosofia sobre o consumo sejam também de raro valor para a compreensão da atual sociedade de consumo.

As modificações conhecidas pela sociedade contemporânea modificaram a forma de interpretar o mundo e, como consequência, o consumo. Para fazer a análise da sociedade contemporânea, contribui sobremaneira o pensamento do sociólogo polonês Zygmunt Bauman (2007, p.27), o qual esclarece os efeitos da evolução da sociedade de produtores estruturada na segurança para a sociedade consumista, instável e líquida.

Na obra *Vida para o Consumo*, o autor sugere “três tipos” ideais, quais sejam: o do consumo, o das sociedades de consumidores e o da cultura consumista, ressaltando que eles não são instantâneos ou imagens da realidade, e sim possibilidades de construir modelos e analisar os elementos essenciais de uma sociedade. (BAUMAN, 2007, p. 27). Segundo ele, os tipos ideais, inicialmente citados por Max Weber, não são descrições da realidade social, mas instrumentos de sua análise e tentativa de compreensão, com o propósito de fazer com que o retrato da sociedade que habitamos faça sentido.

Consumir mercadorias pesadas e duráveis, como imóveis e joias, remetia ao status de posse, poder, conforto e, principalmente respeito pessoal. Porém, a aquisição destes objetos passava a sensação de segurança contra as incertezas do destino³. O novo indivíduo consumista assume características líquidas e extrai a postergação do prazer de consumir e desloca-o para o imediato. Os bens duráveis perdem o brilho. A atração nessa sociedade é a rapidez. Assim, o consumo fica aquinhado em duas partes: de um lado o mercado

³ O autor esclarece que: “A sociedade de produtores foi basicamente direcionada para a segurança e apostava nos desejos humanos em um ambiente confiável, ordenado, regular e transparente. Como prova disso, apresentava-se resistente ao tempo e ao apego às coisas seguras. Os desejos eram orientados para a aquisição de posse e bens com grande visibilidade na sociedade. Esse desejo era, de fato, uma matéria prima bastante conveniente para que fossem construídos os tipos de estratégias de vida e padrões comportamentais indispensáveis para atender a era do “tamanho é poder”, e do grande é lindo: uma era de fábricas e exércitos de massa, de regras obrigatórias e conformidade às mesmas, assim como de estratégias burocráticas e panópticas de dominação que, em seu esforço para evocar disciplina e subordinação, basearam-se na padronização e rotinização do comportamento individual”. (BAUMAN, 2007, p. 43).

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

desenvolvendo mercadorias muitas vezes sem finalidade; do outro, o consumidor, que deve permanecer em constante insatisfação (BAUMAN, 2007, p. 58).

Criar o excesso de mercadorias projeta o aumento das incertezas das escolhas para os indivíduos, pois, ao estar disposto a uma gama de opções, o consumidor acaba entrando em infinitos ciclos de tentativa e erro. Nessa linha de pensamento, o autor afirma, ainda, que além do mercado cultivar o excesso de mercadorias e o anseio de cultivar desejos, configura-se a mesma economia do engano, que aposta na irracionalidade dos consumidores e não em tentativas sóbrias e bem informadas.

Bauman (2007, p. 61) esclarece, ademais, que os membros da sociedade de consumo são, eles mesmos, uma espécie de produto que precisa ser vendável. E, como toda mercadoria, precisam ter qualidade e apresentar funcionalidade em curto espaço de tempo. Assim, a vida de consumo não pode ser outra coisa senão uma vida de aprendizado rápido. Precisa também se uma de esquecimento veloz. Muitas vezes, esse contexto implica em sensação de inadequação, deslocamento e inconformidade com seu espaço e tempo, que é a origem da crise de identidade do “ser” que, de tão múltiplo, perdeu-se em si mesmo e luta para buscar-se.

Na sua obra “Vida para o Consumo”, Bauman (2007) considera que o homem contemporâneo não vive imerso em certezas, padrões e modelos, mas sim no seu extremo oposto. A busca do indivíduo é por si em si mesmo, com suas ambiguidades e em sua história de vida. A sua completude, ainda que momentânea, o impulsiona para o consumo fanático das religiões, do trabalho excessivo, das superficiais relações interpessoais e, de fato, do consumismo exacerbado.

Em diversos países, mesmo os ditos subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, a estratégia utilizada para aumentar o consumo foi alcançada pela oferta de outro produto: o crédito (BAUMAN, 2007, p. 12). Em termos práticos, com tempo e dinheiro, o novo consumidor se lança ao mercado. Desse modo, a noção de consumo para a sobrevivência dá lugar à sobrevivência para o consumo, ao ponto de muitas pessoas comprometerem sua subsistência para adquirir bens além de sua capacidade de pagamento, acreditando nas ofertas provocadas pelas campanhas publicitárias, que se dedicam para alterar a própria capacidade racional do consumidor.

Na sociedade líquida, conforme o autor em tela, caminha-se para a individualização, até o ponto em que a satisfação seja alcançada de imediato e sem a necessidade de interação social, reforçando a noção moderno-líquida de liberdade. Esse individualismo tão almejado

acaba por se concretizar e dar causa às enfermidades típicas dos tempos atuais, como abandono familiar, solidão e depressão. Não há compromisso com noções de permanência e durabilidade. A ascensão do consumo apresenta-se como grande norteador social da atualidade. (BAUMAN, 2007, p.148)

A sociedade contemporânea, segundo Bauman (2007, p. 129), admite seus membros primeiramente como consumidores. Só de maneira secundária, e em parte, aceita-os como produtores. Para atingir os padrões de normalidade, ser reconhecido como um membro pleno, correto e adequado da sociedade, é preciso reagir pronta e eficientemente às tentações do mercado de consumo, contribuir com regularidade para a demanda que esvazia a oferta. Já em tempos de reviravolta ou estagnação econômica, deve ser parte da recuperação conduzida pelo consumidor.

Esta transformação, que não se limita à aquisição de produtos sempre novos, mas que impõe também mudanças nos hábitos de vida dos consumidores, é condição sem a qual o consumidor não é aceito pelo grande grupo. Em outros termos, se o indivíduo não se mostra um consumidor ativo, não será um sujeito. Diferentemente de outras épocas, em que o prestígio era alcançado pelos talentos desenvolvidos ao longo da vida, pelo conhecimento adquirido e, até mesmo, pela fortuna economizada, o que se valoriza hoje é a ostentação de produtos novos e a utilização de serviços inéditos.

A solidez das instituições sociais sucumbe, vertiginosa e irreversivelmente para a liquefação. As conseqüências, raramente reconhecidas são sentidas por todos os indivíduos moderno-líquidos. Isso porque a dinâmica das transformações sociais dissolve laços afetivos e sociais em grande velocidade (BAUMAN, 2007, p. 184).

O cotidiano da sociedade de consumo torna muito clara a relação entre a referida liquefação e o consumo, além de demonstrar que o indivíduo estabelece relações humanas, sobretudo, na medida em que consome. A premissa é, então, satisfazer os desejos humanos de uma forma que nenhuma sociedade do passado pode realizar ou sonhar. A não satisfação dos desejos e a crença firme e eterna de que cada ato visando a satisfazê-los deixa muito a desejar e pode ser aperfeiçoado são esses anúncios da economia que têm por alvo o consumidor (BAUMAN, 2007, p. 105).

Segundo Bauman (2007), dizer “sociedade de consumidores” é dizer mais, muito mais, do que apenas verbalizar a observação trivial de que, tendo considerado agradável o consumo, seus membros gastam a maior parte de seu tempo e esforços tentando ampliar tais prazeres. É dizer, além disso, que a percepção e o tratamento de praticamente todas as partes

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

do ambiente social e das ações que evocam a estruturam tendem a ser orientados pela “síndrome consumista”.

A obsessão da sociedade de consumidores é amenizar esses medos, diminuir o pavor das incertezas. A mais profunda felicidade, com pouco sacrifício e o mínimo de esforço diário, é o núcleo dessa jornada com a manipulação de identidades. A transformação da identidade permite descartar as que já foram construídas anteriormente e experimentar novas sensações e oportunidades infinitas até certo momento.

Nessa nova configuração da sociedade pós-moderna, foi gerado um público exigente, crítico, muito mais informado, com anseios fluidos e transitórios. Dentro dessa análise, Bauman (2007, p. 36) realiza em sua obra *Vida para o Consumo* o desmascaramento de um modo de organização social, descrevendo a forma como os sujeitos fazem uso não só dos produtos, mas também do que se arquiteta como sentido no mundo do consumo. Aprofundam-se outros modos de organização, indicando que as disputas por significação é parte constituinte do arenoso terreno da cultura.

No cenário atual, o nível do consumo está condicionado pelas atitudes do mercado que tentam cativar o indivíduo desde o seu nascimento para que este não se desvirtue do caminho que deverá seguir: tornar-se um consumidor ativo.

Bauman indica que a busca pela felicidade imediata, prometida aos que viverem segundo os padrões proclamados pelas grandes marcas, é um dos grandes elementos de distinção entre a sociedade de consumidores e a sociedade de produtores que a antecedeu. Na hierarquia herdada dos valores reconhecidos, a síndrome consumista degradou a duração e promoveu a transitoriedade, colocou o valor da novidade acima do valor da permanência.

Analisando a questão da sociedade de consumo sob o ponto de vista filosófico, o trabalho de Lipovetsky (2015) surge como um guia para desvendar esse intento. Em primeiro momento, o autor explica sobre as três fases do capitalismo de consumo. Assevera que a primeira fase tem início com o nascimento dos mercados de massa que começa por volta dos anos 80 do século XIX e termina com a Segunda Guerra Mundial.

Evidentemente, o capitalismo de consumo não nasceu automaticamente de técnicas industriais capazes de produzir em grande série produtos estandardizados. Antes, representou uma construção cultural e social que exigiu a educação dos consumidores e necessitou do espírito visionário dos empresários criativos.

Na base da economia de consumo, reside uma nova filosofia comercial, uma estratégia em ruptura com as atitudes do passado: vender uma grande quantidade de produtos com uma

reduzida margem de lucro por unidade, em vez de uma pequena quantidade com margem significativa. Colocar os produtos ao alcance das massas: a era moderna do consumo traz consigo um projeto de democratização do acesso aos bens comercializados (LIPOVETSKY, 2015, p. 25).

Desenvolvendo a produção em massa, primeira fase do capitalismo de consumo, inventou o marketing de massa, bem como o consumidor moderno, pois, até os anos 80 do século XIX, os produtos vendidos eram anônimos, vendidos a granel e as marcas nacionais tinham um número reduzido. Para controlar o fluxo de produção e rentabilizar os seus equipamentos, as novas indústrias passaram a acondicionar em embalagens próprias, fazendo publicidade de sua marca em escala nacional.

Marcada por um excepcional crescimento econômico, pela subida do nível de produtividade do trabalho, bem como pela extensão da regulação fordiana, a segunda fase do capitalismo de consumo corresponde a um processo de democratização da compra de bens duráveis. Essa fase coloca à disposição de todos produtos emblemáticos da sociedade de afluência, como o automóvel, os eletrodomésticos, televisão, entre outros. Segundo o autor nessa fase edifica-se a sociedade de consumo de massa, propriamente dita, enquanto projeto de sociedade e objetivo supremo das sociedades ocidentais.

A terceira fase se inicia no final dos anos 70, traduzindo uma nova relação dos indivíduos com os artigos que instituem o primado da sensação. Representou a mudança da significação social e individual do universo do consumo que acompanha o impulso de individualização das sociedades.

Lipovetsky sugere o termo hipermodernidade para denominar a atual fase social, em detrimento da expressão difundida na pós-modernidade da sociedade. Nas últimas décadas do século XX, verificou-se o fortalecimento de uma nova dinâmica de consumo, caracterizada pela “busca das felicidades privadas, a otimização dos meios corporais e relacionais, a saúde ilimitada, a conquista de espaços-tempos personalizados” (LIPOVETSKY, 2015, p. 37). Segundo o autor, o apogeu do consumo já não tem a ver com o signo diferencial, mas com o valor experimental, o consumo puro que funciona não como significante social, mas como panóplia de serviços destinados ao indivíduo.

Em outros termos, a fase atual, segundo Lipovetsky (2015)⁴, é aquela em que o liame entre consumidor e produto, ou serviço e consumidor, não mais se vincula estritamente ao

⁴ Na sua obra felicidade paradoxal, Lipovetsky (2015, p. 60), compara o prazer proporcionado pela compra, não só pela compra em si, mas pelo estar comprando, seja diante da televisão ou das vitrines de um shopping

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

objeto. O consumo passa a ser realizado em razão da busca por satisfação emocional. Os fornecedores atentos a essa transformação passaram a investir na criação do imaginário das marcas, os bens de consumo passaram a ser oferecidos ao grande público como fonte real de felicidade.

No consumo hipermoderno, é tão relevante a felicidade que leva os indivíduos já felizes a comprar para demonstrar seu regozijo. Na prática, a compra serve tanto para prover a felicidade quanto para demonstrá-la: o infeliz compra com a esperança de alcançar a felicidade, o que está feliz compra para demonstrá-la e reafirmá-la.

Lipovetsky (2015, p. 53) afirma que a verdadeira felicidade, aquela que poderia ser descrita de maneira ímpar, não pode ser comprada, reconhece a grande felicidade que se oculta nas pequenas coisas: uma música insignificante, um objeto qualquer, uma refeição. A proposta do autor dá ensejo a uma visão diferenciada a respeito do consumo. É bem verdade que, para melhor apreciá-la, o observador necessita apartar-se de diversos conceitos até então considerados intrínsecos aos consumidores, atribuindo certo grau de liberdade ao seu agir, como propõe uma das premissas da conceituação de consumidor desenvolvida pela teoria econômica.

O referido autor classifica a sociedade como a “sociedade do hiperconsumo”, fruto dos desdobramentos do capitalismo, formada por turboconsumidores, que são individualistas, compulsivos e descontrolados. Apesar disso, agem segundo o que se poderia chamar de boa-fé, em busca da felicidade que os complete, desejosos por experimentar as diversas formas de prazer disponíveis e anunciadas.

Os consumidores tornam-se mais exigentes relativamente à qualidade de vida, à comunicação, à saúde, ao meio-ambiente e às questões sociais: necessitam de objetos ‘para viver’, mais do que objetos para exhibir; compra-se isto ou aquilo não tanto para ostentar, para evidenciar uma posição social, mas para ir ao encontro de satisfações emocionais e corporais, sensoriais e estéticas, relacionais e sanitárias, lúdicas e recreativas” (LIPOVETSKY, 2015, p. 36).

Segundo o autor, vive-se na época do consumo de alma, de equilíbrio, de autoestima, de saúde, de felicidade. Os objetos agora são impregnados de valores, de personalidade e de sensação. E quem atribui esses adjetivos às ofertas são as marcas. A verdade é que cada vez mais o consumo é justificado pela proporção de felicidade ao indivíduo: buscam-se

center, aos efeitos do uso das drogas. O alívio que justifica todo o esforço por sua realização: longas jornadas de trabalho, horas despendidas em locomoção e privações de toda sorte.

experiências positivas, motivadoras, relaxantes, afetivas. Em suas palavras, “o hiperconsumidor não se limita a adquirir produtos de alta tecnologia para comunicar em tempo real: compra também produtos afetivos, fazendo viajar no tempo para as emoções da infância”, por exemplo.

Sendo assim, explica Lipovetsky (2015, p. 40) que em concordância com a cultura da sociedade de hiperconsumo atual, a gestão de marcas tornou o sensível e o emocional objetos de investigação, destinados a “diferenciar as marcas no seio de um universo hipercompetitivo e, por outro [lado], a prometer uma ‘aventura sensitiva e emocional’ ao hiperconsumidor que busca sensações variadas e melhor-estar ao nível dos sentidos”.

Aquilo que o autor designa por “consumo emocional” não corresponde totalmente aos produtos e ambientes que mobilizam explicitamente os cinco sentidos. Trata-se de uma expressão que se refere à margem dos efeitos de uma tendência de marketing, a forma geral que assume o consumo quando o ato de compra, já não comandado pela preocupação conformista em relação ao outro, adquire uma lógica desinstitucionalizada e interiorizada, baseada na procura de sensações e de um melhor-estar subjetivo.

O culto contemporâneo das marcas traduz uma nova relação com luxo e qualidade de vida. Segundo Lipovetsky, as classes populares e médias anteriormente viam nas marcas de luxo bens inacessíveis que, destinados apenas à elite social, não faziam parte do seu mundo real, nem sequer dos seus sonhos. Produziu-se uma ruptura em face dessa forma de cultura: a aceitação do destino social deu lugar ao direito ao luxo, ao supérfluo, às marcas de qualidade.

A condenação da civilização da felicidade consumista ultrapassa largamente o âmbito dos males subjetivos. Atualmente, ela é também dada como culpada da degradação da esfera, ao ponto de fazer pairar sobre o futuro da humanidade ameaças verdadeiramente cataclísmicas. Voltada para os prazeres e os interesses imediatos, indiferentes às consequências em longo prazo, a corrida frenética à produção e às satisfações materiais é denunciada, cada vez mais, como um processo louco que origina a poluição do ambiente, a erosão da biodiversidade, o aquecimento global.

Analisando a situação de maneira preocupada, Lipovetsky (2015, p. 291) afirma que a constatação é alarmante, pois se for mantido o ritmo de crescimento atual, dentro de um século todos os recursos combustíveis fósseis estarão esgotados. A degradação ambiental é tal que a capacidade de resposta dos ecossistemas às necessidades das gerações futuras já não é um dado adquirido.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para enfrentar tal cenário, acrescenta o autor, alguns apelam a que se socorra à energia nuclear, a qual tem a vantagem de não produzir o efeito estufa, outros privilegiam o desenvolvimento das energias renováveis. Seja como for, é absolutamente necessário e urgente reduzir o consumo bulímico de petróleo, gás e carvão, de maneira a conter as emissões de dióxido de carbono.

Na análise do filósofo, fica clara a preocupação que os danos em dimensão coletiva podem causar à população. Alerta, então, que o princípio da responsabilidade já não se dirige exclusivamente aos produtores, mas tem como alvo os próprios consumidores. O que se depreende, a partir da ponderação do autor é que cada dia mais pessoas estão expostas às práticas de consumo e o fornecedor/ produtor deve sempre cumprir todas as normas para colocar no mercado produto ou consumo, visto a potencialidade de dano coletivo que é possível causar, por não obedecer às normas consumeristas.

182

3.2 A proteção jurídica do consumidor na legislação brasileira

Como norma vigente, o Código de Defesa do Consumidor situa-se na especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. Ademais, o conteúdo do código consumerista demonstra tratar-se de uma norma adaptada à realidade contemporânea da pós-modernidade jurídica.

A expressão pós-modernidade segundo Tartuce (2016, p. 4), é utilizada para simbolizar o rompimento dos paradigmas construídos ao longo da modernidade, quebra ocorrida ao final do século XX, por força de protestos e movimentos em prol da liberdade e de outros valores sociais que eclodiram em todo mundo. Em tais reivindicações, pode ser encontrada a origem das leis contemporâneas com preocupação social, em especial o caso do CDC.

Para se falar em proteção do consumidor especificamente, é necessário delinear o conceito de vulnerabilidade e hipossuficiência, segundo o código consumerista, cujo artigo 4º informa que a política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da qualidade de vida, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo.

A sociedade de consumo, portanto, justifica a existência do direito consumerista, destinado a regular as trocas econômicas massificadas, protegendo a parte vulnerável, qual seja, aquela que adquire produtos ou utiliza serviços.

A vulnerabilidade permite esclarecer que o consumidor não ocupa uma relação de igualdade com o fornecedor, seja na compra de produtos ou na aquisição de serviços. Para Marques (2011, p. 323), a vulnerabilidade é um estado de fraqueza sem definição precisa e se divide em técnica, jurídica, fática e informacional. Pode-se dizer que a vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação.

Já a vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, como a capacidade de entender os limites dos negócios que celebram, de fazer valer os seus direitos e a se defenderem em juízo, já que a maioria dos contratos é celebrada nos estabelecimentos dos fornecedores, ou de outros elementos pertinente à relação, como a noção de contabilidade, matemática financeira ou economia.

Segundo a professora, a vulnerabilidade fática é a que diz respeito à condição do consumidor frente ao fornecedor, que, em razão da disparidade que se manifesta em um contrato, por exemplo, o comprometimento de boa parte da renda do consumidor, enquanto que para o fornecedor é irrelevante, apenas mais uma operação de venda/crédito.

Ligada à realização da boa-fé, e à necessidade de o consumidor conhecer os riscos dos produtos, está a vulnerabilidade informacional. Nisso reside a importância do dever do fornecedor de repassar as informações da maneira adequada, pois não basta apenas veicular, mas verificar a correta compreensão por parte o consumidor dos riscos a que se expõe ao utilizar determinado produto ou serviço.

Em suma, a compreensão da hipossuficiência é circunstância de fato e deve ser verificada pelo julgador no curso do processo para que decida sobre a inversão ou não do ônus da prova em favor do consumidor, segundo o seu grau de conhecimento. A natureza de norma de ordem pública e interesse social justifica plenamente o teor da Lei nº 12.291/2010, que torna obrigatória a exibição de um exemplar do CDC em todos os estabelecimentos comerciais do país, sob pena de imposição de multa.

O princípio protecionista do consumidor enfeixa algumas consequências práticas, como, por exemplo, que as regras do Código não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta. O constituinte originário, ao elaborar o texto de 1988, tratou da proteção do consumidor, na parte dos direitos fundamentais (art. 5, XXII), como princípio orientador da ordem econômica (art. 170, V) e destacou a competência da União para legislar

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

sobre dano ao consumidor (art. 24, VIII), estabeleceu o comando do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para que o Congresso elaborasse o CDC.

Ao ficar pronto em 1990, o código consumerista traz como grande novidade modificações materiais e processuais à tutela do consumo. Some-se a isso a responsabilidade objetiva do código, bem como a defesa coletiva, possibilidade de inversão do ônus da prova e a desconsideração da personalidade jurídica.

Atualmente a defesa do consumidor é elemento apontado na Constituição de 1988 na parte da Ordem Econômica e Financeira. Assim, especifica-se, por parte do Estado, a concretização de um grande aparato em todas as esferas da federação, para estabelecer um controle sobre as relações de consumo, conforme explica o seu artigo 5º, que trata da execução da política nacional das relações de consumo.

3.3 A tutela jurídica coletiva no Código de Defesa do Consumidor

O Código Consumerista ampliou o modo de proteção judicial do consumidor conforme a sua extensão dos interesses lesionados, se individualmente considerados ou em grupo. O texto do CDC, ao dispor sobre a defesa do consumidor em juízo, considera todos os modos de tutela processual e, com isso, efetiva a aplicabilidade das decisões quanto à facilitação de acesso à justiça.

Na perspectiva do direito brasileiro, classificam-se os interesses dos consumidores em interesses individuais, individuais homogêneos, interesses coletivos e interesses difusos. Os direitos difusos são caracterizados, segundo Marques (2013, p. 1536), por sua extrema dispersão social: manifestam-se, por exemplo, no interesse geral de que dejetos e excrementos hospitalares sejam reciclados, em vez de serem simplesmente descartados e lançados no meio ambiente, ou ainda que produtos e serviços atendam a padrões mínimos de qualidade.

Pertencem os direitos e interesses difusos, ao mesmo tempo, a todos os consumidores em geral e a nenhum em particular. A distinção entre esses interesses está no fato de que os difusos são caracterizados pela indeterminação dos titulares, indivisibilidade do direito, e sua origem é factual. Os interesses coletivos têm por característica a determinação dos titulares, a indivisibilidade do direito e a origem por relação jurídica-base.

Em se tratando de direitos individuais homogêneos, por sua vez, os titulares são individualizáveis, há divisibilidade do direito e sua origem é comum. É importante ressaltar que um único fato pode originar pretensões difusas, coletivas e individuais.

Objetivando promover a igualdade real entre as partes e a facilitação da defesa em juízo, o CDC inova e incrementa as normas de disciplina do processo. Tais inovações incluem, entre outras espalhadas pelo Código, a faculdade de demandar no foro de seu domicílio, a concessão de tutela específica nas obrigações de fazer ou não fazer e o princípio da subsidiariedade da conversão da obrigação em perdas e danos. Tem-se, ademais, a probabilidade da inversão do ônus da prova e da obrigatoriedade de manutenção, pelo poder público, de assistência jurídica gratuita.

O Direito brasileiro, antes do advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e do Mandado de Segurança Coletivo (art. 5.º, LXX da CF/1988), tratava de forma incipiente a tutela jurisdicional dos interesses coletivos. E, embora há muito tempo exista a consciência de que as atividades sociais e econômicas possam causar danos a grande número de pessoas, atingindo os direitos e interesses de grupos, classes, categorias de indivíduos ou mesmo um número indeterminado de pessoas, poucos foram os remédios jurídicos criados para a proteção desses direitos.

Havia, em especial, a Ação Popular, destinada a obter a invalidação de atos ou contratos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público, prevista no atual texto constitucional. Outras leis permitiam a participação coletiva, mas não com a abrangência do sentido exato do termo.

Com o surgimento de ações coletivas, a evolução desses interesses fez-se necessária, em face da grande dificuldade de solução para os problemas coletivos, que eram tratados de forma individual. Também contaram para esse processo evolutivo os riscos de uma demanda judicial, com a possível condenação nas custas e honorários advocatícios, bem como o evidente tratamento desigual na disputa judicial entre o particular e o Estado ou, ainda, contra grupos econômicos de grande força. Dessa maneira, a tutela individual vem sendo substituída, com enormes vantagens, pela tutela coletiva, em casos que hoje estão previstos em lei.

A parte processual do CDC atua em duas áreas: as ações individuais e coletivas. Estas se dividem em ações essencialmente coletivas (interesses difusos e coletivos propriamente ditos) e individuais homogêneos. No caso das primeiras, o legislador considerou o intuito de

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

facilitar o acesso à justiça. Criou, para tanto, os chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo, além da manutenção da assistência judiciária gratuita para o consumidor carente (art. 5º do CDC).

A intenção, sem dúvida, foi a de proteger o consumidor individual. Criou-se, por exemplo, dispositivo visando facilitar também o ingresso em Juízo, com determinação da competência pelo domicílio do consumidor autor. Proibiu-se a denunciação da lide e estipulou-se uma nova forma de chamamento ao processo, assim como a possibilidade de se pleitear em Juízo por meio de qualquer espécie de ação.

Registra-se, ainda, a tutela específica nas ações que visem ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, bem como a extensão subjetiva da coisa julgada para beneficiar as pretensões individuais e a inversão do ônus da prova. Vê-se, dessa forma, que não houve uma preocupação excessiva na delimitação dos interesses individuais e, por via de consequência, nas respectivas ações passíveis de propositura.

Por outro lado, as ações coletivas foram pormenorizadas, tendo em vista a experiência brasileira ser (ainda) restrita através da Lei da Ação Civil Pública e Ação Popular, além da ação coletiva, conforme mencionado, servir como mediação de conflitos e não como mera solução de uma demanda.

Outro fator que levou o legislador a se preocupar com as ações que buscam a proteção dos interesses coletivos foi o barateamento e o acesso mais fácil à Justiça. O termo direito coletivo, direito difuso, parece o mais adequado para alguns autores, enquanto que interesse, para outros, seria o mais apropriado.

O CDC, talvez atendendo a ambas as correntes, adotou a expressão "interesses ou direitos", no sentido de evitar considerações e entendimentos conflitantes, em detrimento das ações ali elencadas. Na realidade, a mens legis foi a de utilizar os termos interesses e direitos como sinônimos, haja vista que os primeiros, amparados pelo ordenamento jurídico, assumem o status de direitos.

Tratando sobre a competência das ações coletivas, o art. 2º da Lei da Ação Civil Pública, especifica: “as ações serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Para Dinamarco (2005, p. 530), a Lei da Ação Civil Pública empregando uma linguagem inadequada, diz ser funcional a competência de foro ali estabelecida. Entende-se que quis com isso dar por absoluta essa competência, porque a realização do processo no foro onde se localiza o dano é do interesse público e não de indivíduos identificados, afastando-se consequentemente a possibilidade

de eleição de foro e mesmo a prorrogação da competência territorial por força de omissão em opor exceção declinatória.

Outra questão que envolve a competência da ação civil pública vem regulada pelo CDC (Lei nº 8078/90, art. 93, II). Trata-se da ocorrência do dano regional ou nacional. Na prática não é fácil a distinção entre dano local, regional e nacional. Na verdade, a distinção entre os dois últimos é inócua para a definição da competência. A dificuldade, segundo Grinover (1999, p. 808), o dano local é mais restrito em razão da circulação limitada de produtos ou da prestação de serviços circunscritos, os quais atingirão pessoas residentes num determinado local.

A autora explica que será regional ou nacional, o produto ou serviço que acarretar prejuízos de dimensões mais amplas, atingindo pessoas espalhadas por uma inteira região ou por todo território nacional. Para o STJ, é regional o dano mesmo quando atinge a sujeitos domiciliados dentro de um mesmo Estado da Federação, desde que espalhados em vários locais diferentes, e que é nacional o que interessa a três Estados da Federação, dando a entender que o dano local é reservado a uma comarca ou, ainda, a um pequeno grupo de comarcas dentro do mesmo Estado. Leva-se em conta que há decisão a qual considera como dano regional aquele que atinge oito comarcas, mas de diferentes Estados da Federação.

Para os danos regional ou nacional, o art. 93, II, do CDC determina como competente o foro da Capital do Estado (no caso de dano regional naturalmente um dos Estados envolvidos) ou do Distrito Federal. Nesse caso, haverá uma competência concorrente entre foros, sendo a competência fixada concretamente por meio da prevenção. Na doutrina, em entendimento minoritário (GRINOVER, 1999, p. 779), constata-se, no caso de dano nacional, o único foro competente deve ser o Distrito Federal.

Evidencia-se também que, sendo o dano de âmbito nacional, a competência deveria ser sempre do Distrito Federal, o que facilitaria o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu. Considera-se descabido obrigar o réu a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal.

Ressalte-se, neste ponto, que o entendimento acima, todavia, é amplamente minoritário, entendendo a doutrina majoritária que haverá concorrência de foros ainda que o dano seja de âmbito nacional, sendo plenamente possível a propositura da chamada em qualquer das capitais (TARTUCE; MAZZILLI, 2002, p. 220).

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A legitimação para as ações coletivas é uma qualidade jurídica que se agrega à parte no processo, emergente de uma situação processual legitimante e ensejadora do exercício regular do direito de ação e pressupostos processuais, com o pronunciamento judicial sobre o mérito do processo. O CDC, no art. 82, optou por uma legitimação concorrente e disjuntiva, ou seja, cada um dos colegitimados pode propor a ação coletiva, sem necessidade da autorização dos demais. O eventual litisconsórcio será facultativo.

Sendo assim, a legitimatio ad causam ativa, nas ações coletivas, foi a mais ampla possível. Vale salientar que o Ministério Público apresenta-se como um dos colegitimados ativos para propor ações coletivas. Incumbe também ao Parquet a proteção dos interesses individuais homogêneos. No entanto, não há legitimidade do Ministério Público para a propositura das ações individuais. Ademais, estão legitimados também os entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a tutela dos direitos dos consumidores.

Outra inovação do CDC foi a legitimação ad causam para os entes públicos sem personalidade jurídica, possibilitando, dessa forma, aos órgãos públicos, como PROCON, a ação em Juízo. Também foram legitimadas as associações para ingressar em Juízo, incluindo-se os sindicatos, cooperativas e todas as demais formas de associativismo, com o intuito de que a sociedade civil se organize e participe ativamente da defesa de seus membros, protegendo os consumidores.

Quando legitimou as associações, o legislador previu, no art. 82, IV, do CDC, que estas devem estar constituídas há pelo menos um ano, e que tenham incluído, entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. O § 1.º dispensa o requisito de pré-constituição quando exista claro interesse social em face da dimensão do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Nota-se, assim, que o art. 82 representa, como foi dito, uma clara ampliação da legitimação para agir. Seguiu-se a mesma orientação da LACP, onde estão legitimados, além do Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, associações civis e outras entidades.

O estudo da legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento das ações coletivas é de extrema importância para a tutela coletiva, considerando-se que mesmo sem dados estatísticos confiáveis, é praticamente unânime a posição da doutrina de constatar que o Ministério Público é o que propõe a maior parte das ações coletivas. A fundamentação está nos artigos 5º, I, da Lei nº 7.347/85 e 82 da Lei nº 8.078/90 do CDC. Tais dispositivos não

esgotam o tema, pois se especificam, ainda, as funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público⁵, no art. 129 da Constituição Federal de 1988.

A expressa previsão constitucional de tutela dos direitos difusos e coletivos permite a conclusão de que, para a defesa desses direitos em juízo, o Ministério Público não tem qualquer limitação em sua atuação, qualquer espécie de direito que seja tutelável por meio de ação coletiva será protegido no caso concreto pelo Ministério Público, pois o texto constitucional é suficientemente claro ao se valer do termo “outros” para designar todo e qualquer direito coletivo ou difuso. O tema é totalmente pacificado no tocante à defesa dos direitos difusos, em razão da indeterminação dos sujeitos que serão beneficiados com a tutela jurisdicional.

A legitimidade ativa para as ações coletivas da União, Estado, Município e Distrito Federal está prevista nos artigos 5º, IV, da Lei nº 7.347/85 e 82, II da Lei nº 8.078/90. Já nos artigos 5º, IV, da Lei nº 7.347/85 e 82, III, da Lei nº 8.78/90 encontram-se a legitimidade ativa das empresas públicas, autarquias, fundações e sociedades de economia mista. No tocante às pessoas jurídicas de direito público da administração direta, é necessária pertinência temática.

Esses sujeitos têm legitimidade ativa para defender direitos quando sua proteção se revela socialmente útil e necessária, sendo dispensável a análise concreta entre a vinculação dos interesses próprios da pessoa jurídica de direito público e o direito defendido em juízo. Assim, não teria legitimidade ativa um Município para ingressar com ação coletiva que só traga benefícios a consumidores localizados em outro Município, como um Estado não teria legitimidade para ingressar com ação coletiva em favor de consumidores domiciliados em outro Estado da federação.

A legitimidade ativa da associação está consagrada no art. 5º, V, da Lei nº 7.347/85 e no art. 82, IV da Lei nº 8.078/90, sendo entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência a legitimação das associações para todas as espécies de direitos tutelados no CDC. Dessa maneira, poderão propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que seja mais comum sua atuação nos dois últimos casos.

A exigência de existência jurídica há pelo menos um ano, entretanto, pode ser excepcionada, nos termos dos artigos 5º, § 4º, da Lei da Ação Civil Pública e 82 §1º do

⁵ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CDC. Visivelmente são dois requisitos alternativos que justificam a legitimidade ativa de associação com menos de um ano de existência jurídica. O primeiro requisito é o manifesto interesse social que envolva a causa, que seria evidenciado, segundo os dispositivos legais ora especificados, pela dimensão ou característica do dano. Possivelmente, por considerar que toda e qualquer ação coletiva contém um manifesto interesse social, o legislador achou por bem qualificar tal circunstância.

O segundo requisito previsto pelo art. 5º, §4º, da LACP, e 82, §1º, do CDC, é a relevância do bem jurídico a ser protegido que serve para demandas que não versam sobre dano, ainda que sem a natureza reparatória própria do primeiro requisito. O legislador, ao indicar a relevância do bem jurídico a ser tutelado, cria uma gradação de relevância entre os bens da vida que podem ser tutelados por meio da ação coletiva, permitindo a legitimidade de associação com menos de um ano de existência jurídica somente naqueles de maior importância ou relevância social.

A Lei da Ação Civil Pública ainda aponta um terceiro requisito para a legitimidade ativa das associações, que é a chamada pertinência temática. Isso significa que deve existir uma vinculação entre as finalidades institucionais da associação, consagradas em seu estatuto social, e a espécie de bem jurídico a ser tutelado em face da demanda coletiva.

Segundo Neves (2016, p. 613), o requisito da pertinência temática foi o mais próximo que o legislador brasileiro chegou da chamada “representação adequada”, que pode se dar de duas formas distintas: o sistema *ope iudicis* e *ope legis*, tradicionalmente, associa-se à primeira forma, aos sistemas jurídicos da *common law* e o segundo aos países da *civil law*. Nos Estados Unidos, a representação adequada é uma das mais importantes causas de admissibilidade da ação coletiva, considerando-se que a coisa julgada dessa ação atingirá sujeitos que não participaram do processo, independentemente de seu resultado. Assim, o devido processo legal seria violado se o autor da ação coletiva não demonstrasse concretamente ter efetivas condições de exercer a melhor defesa em juízo.

Na representação adequada, segundo Neves (2016, p. 614), cabe ao juiz a análise concreta dos elementos que indiquem as efetivas e reais condições de o autor cumprir seu papel como se espera. A depender do país de origem, variam os fatores relevantes a serem analisados pelo juiz, ainda que existam alguns fatores que podem ser considerados comuns, como as condições do autor e de seu advogado, a eventual existência de conflito entre o autor e o advogado e membros do grupo, a capacidade econômica, a especialidade do advogado. Mas, independentemente dos fatores considerados, um sistema de representação

adequada exige do juiz uma análise concreta para a aferição da capacidade, não só de representação dos sujeitos que compõem o grupo, mas também de sua efetiva capacidade de boa condução do processo, de seu preparo e disposição para encarar o processo coletivo.

Nos sistemas jurídicos dos países da civil law, a representação adequada dos autores das ações coletivas segue uma regra legal, tratando-se portanto, de um sistema *ope legis*. Nesse entendimento, Neves (2016, p. 615) explica que caberá ao legislador a previsão dos requisitos necessários para que se admita um sujeito no polo ativo do processo coletivo. Ao juiz, por sua vez, compete tão somente a análise do preenchimento ou não de tais requisitos no caso concreto, havendo, assim, uma presunção legal absoluta de quais sejam os representantes adequados, ao que deve se conformar o juiz no caso concreto.

No Brasil, a doutrina entende que ao juiz cabe somente analisar os requisitos já previamente consagrados na Lei, não podendo partir para uma análise, no caso concreto, das efetivas condições para melhor condução do processo do legitimado que preencheu tais requisitos. No caso das associações, serão necessárias apenas a existência jurídica por mais de um ano e a pertinência temática, não sendo necessária qualquer outra consideração a respeito da efetiva capacidade do legitimado.

Considerações finais

Como verificou-se a sociedade de consumo nos dias atuais reclama uma maior proteção em face da ocorrência do dano moral coletivo. Ao mesmo tempo em que existem mais facilidades para aquisição de produtos ou serviços, por outro lado a incidência de danos, se torna mais recorrente e com enorme abrangência, para isso se faz necessário uma proteção em face de demandas coletivas no sentido de conscientizar fornecedores para cumprir as normas consumeristas.

Na sociedade de consumo atual, os conceitos de consumidor consciente, consumo sustentável, são expressões que devem ser incorporadas à rotina de todos, para que o cidadão esteja ciente da importância da forma de consumir, pois mesmo com as normas que protegem a título individual e coletivo, a conscientização é um valor inestimável para a sociedade de hiperconsumo e contribui para uma menor ocorrência de danos coletivos.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A TUTELA JURÍDICA COLETIVA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BAUMAN, Zygmunt Bauman. **Vida para o consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt Bauman. **Vida líquida**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

FARENA, Duciran Van Marsen. Notas sobre o consumo e o conceito de consumidor. **Boletim Científico-escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, n. 2, jan./mar. 2002.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

MARQUES, Cláudia; GSELL, Beate (Org.). Novas tendências do direito do consumidor. Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Punitive damages em sistemas civilistas: problemas e perspectivas. RTDC - **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 18, p. 45-78, abr./jul. 2004.

NUNES, Luiz Rizzato. **O CDC e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de direito do consumidor**: Direito material e processual. 5. ed. São Paulo: Método, 2016.