

## A DEFESA COLETIVA DOS CONSUMIDORES NO BRASIL <sup>1</sup>

ADALBERTO PASQUALOTTO <sup>2</sup>

Introdução — A) Legitimidade processual: 1. O Ministério Público: 1.1 O inquérito civil; 1.2 Controle preventivo de cláusulas abusivas — 2. A administração pública — 3. As associações — B) As ações coletivas: 1. Interesses difusos — 2. Interesses coletivos em sentido estrito — 3. Interesses individuais homogêneos — 4. Pretensões levadas a juízo — Conclusão.

### INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado por meio da Lei 8.078, de 11.9.90, e entrou em vigor em 13.3.91. Assim o legislador deu cumprimento ao mandamento constitucional que impõe ao Estado a promoção da defesa do consumidor (art. 5.º, XXXII, da Constituição Federal de 1988).

A defesa do consumidor também foi incluída na carta constitucional como princípio fundamental da ordem econômica, parificada com a propriedade privada, a função social da propriedade e a livre concorrência (art. 170).

O tema da defesa do consumidor ganhou importância no cenário brasileiro por causa da lei. O país não tem tradição de defesa social dos direitos cívicos. Essa consciência começou a ser despertada com a questão ambiental. Em 1985, foi promulgada a Lei 7.347, que instituiu a ação civil pública em defesa do meio ambiente. Já então era intenção do legislador incluir entre os objetivos da ação a defesa do consumidor, mas esta parte foi vetada pelo Presidente da República. Viviam-se então uma fase política agitada. O debate da redemocratização ganhava as ruas, sob a forma de proposta de eleição direta do Presidente da República. Esse ambiente era propício para a discussão de questões novas, principalmente as que implicassem desconcentração de poder e renovação de estruturas sociais, políticas e econômicas.

Obtida a redemocratização, foi eleita a Assembléia Nacional Constituinte. O seu fruto foi batizado de constituição-cidadã, pela gama de garantias individuais e liberdades públicas que outorgou, em contraste com os 20 anos de regime excepcional.

<sup>(1)</sup> *Report* apresentado ao V Congresso Internacional de Direito do Consumidor, Toronto, Canadá, 23/25 de maio de 1995.

<sup>(2)</sup> Membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Brasil.

Nessa esteira, surgiu o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, elaborado por um grupo de juristas independentes, que teve a liberdade de conceber uma lei moderna e tecnicamente estruturada. Serviram-lhe de inspiração os mais recentes desenvolvimentos da Comunidade Européia, bem como a doutrina e jurisprudência norte-americanas.

Os debates no Congresso Nacional foram acompanhados pela comunidade jurídica e à medida que avançavam também despertaram o interesse da sociedade, especialmente dos empresários.

Uma vez aprovada, a lei teve um período de 180 dias de vacância, durante o qual a questão tomou vulto na imprensa. Em 1990, foi realizado em São Paulo o I Congresso Internacional de Direito do Consumidor, seguindo-se nos dois anos subsequentes o II e o III, no Rio de Janeiro e no Rio Grande do Sul, eventos que contribuíram grandemente para a propagação do Código.

Essa inspiração democrática e o vivo interesse que a matéria despertou compensaram a falta de um amadurecimento histórico para a intervenção legislativa.

Atualmente, o Código está consagrado por um elevado grau de cumprimento espontâneo, fator relevante para aferir-se a efetividade das leis. As empresas, de modo geral, acataram as disposições legais, depois de resistências iniciais afinal superadas. Por outro lado, a consciência popular despertou. Criaram-se associações, editam-se publicações, propõem-se ações novas e inéditas.

O Estado também mobilizou-se. Foram criadas delegacias de polícia especializadas e órgãos públicos para atendimento individual dos consumidores. O Poder Judiciário multiplicou os Juizados de Pequenas Causas, que atendem grande massa de demandas, e o Ministério Público instalou Promotorias especializadas.

Tudo isso resultou dos trabalhos preparativos e do advento da própria lei. O panorama que hoje se descortina ainda é insatisfatório, por certo, mas já permite compor um painel apreciável de ações (em sentido amplo) em favor do consumidor, especialmente daquelas que visam a tutela coletiva dos seus interesses.

O presente trabalho vai examinar dois pontos em particular. Em primeiro lugar, as entidades que estão legitimadas para agir judicialmente em favor dos consumidores, reportando, inclusive, algumas de suas atividades extrajudiciais relevantes. Em segundo lugar, serão analisadas as ações judiciais aptas a obter tutela almejada.

## **A) Legitimidade processual**

O Código de Defesa do Consumidor conferiu legitimidade concorrente e disjuntiva a órgãos públicos e privados para atuarem na proteção e defesa dos interesses dos consumidores, coletivamente considerados. Cada um dos legitimados pode exercitar o direito de ação de forma autônoma, facultado o litisconsórcio entre eles.

As entidades legitimadas podem ser classificadas em três categorias:

- 1) o Ministério Público, órgão público independente;

- 2) a administração pública, que pode agir diretamente por meio dos entes políticos das três esferas de governo (federal, estadual e municipal) ou servir-se de órgãos específicos;
- 3) as associações privadas com destinação específica.

A concorrência da legitimidade praticamente assegurou aos consumidores a vantagem de todos os sistemas conhecidos, que variam do monopólio dos órgãos públicos à iniciativa exclusivamente privada, afastando virtualmente os defeitos de cada um. Evitaram-se, de um lado, a burocracia e o compromisso político que acompanham muitos órgãos públicos; de outro, a dependência de organismos privados a financiamentos públicos ou particulares, com a relação de dependência que pode sobrevir.

## 1. O Ministério Público

O Ministério Público brasileiro é peculiar, como constatou Mauro Cappelletti em 1984, ao visitar o Brasil.

Tradicionalmente, o papel do Ministério Público é a persecução penal. Desde a sua instituição republicana, em 1890, foi votado a “velar pela execução das leis” e a “promover a ação pública”. Sua atuação era marcadamente no processo criminal, onde exerce o monopólio da ação penal pública incondicionada. No processo civil, intervinha em processos com interesses de incapazes e em causas restritas de interesse público.

Esse panorama começou a modificar-se em 1985, quando a Lei 7.347 atribui-lhe a titularidade da ação de proteção ao meio ambiente e a outros interesses difusos. Essa legitimação já então era concorrente, em sistema idêntico ao existente agora no Código de Defesa do Consumidor. No sistema brasileiro, o Ministério Público pode agir na esfera penal e na esfera civil.

As novas atribuições cíveis encontraram uma justificativa simples. O Ministério Público é uma das poucas instituições nacionais estruturadas em todo o país. Em cada comarca brasileira, existe ao menos um Promotor de Justiça. A instituição tem uma tradição de honorabilidade e independência. O acesso à carreira é feito mediante concurso público de provas e títulos, ausentes critérios políticos. A esses atributos vieram acrescentar-se outros, a partir da Constituição de 1988. O Procurador-Geral, que dirige a instituição, era antes nomeado diretamente pelo chefe do Poder Executivo e a qualquer momento podia ser demitido. Desde 1988, é escolhido em lista tríplice. A lista é elaborada em eleição, diretamente pelos seus pares, e à qual podem concorrer apenas os integrantes da carreira. A investidura é pelo período certo de 2 anos, podendo haver destituição do cargo apenas pelo Poder Legislativo.

Essas garantias institucionais consolidaram um passado de independência, construído inclusive em períodos politicamente conturbados. Recentemente, sobressaiu essa qualidade na atuação do Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público Federal, no processo de responsabilidade política e criminal respondido pelo ex-Presidente Fernando Collor e que culminou com a sua renúncia ao cargo, como meio de evitar o *impeachment*.

Ao lado dos avanços políticos, também registraram-se progressos administrativos. Ao Ministério Público foi atribuída autonomia administrativa

e orçamentária, permitindo que, através de dotação exclusiva, possa estruturar-se inclusive com os serviços de apoio indispensáveis à execução de suas múltiplas missões. Sem embargo da precariedade de recursos, no âmbito federal e nos Estados-membros da Federação tem havido investimentos na área de infra-estrutura e de contratação de técnicos, de molde a compensar a deficiência natural de conhecimentos especializados de juristas em setores diversificados, como a economia, os alimentos, a biologia etc.

Nesses moldes, o Ministério Público não se subordina a nenhum dos poderes de Estado. É um órgão autônomo *entre* eles.

Tudo isso faz do Ministério Público a instituição mais importante do país na defesa dos direitos dos consumidores, seja pela sua presença em todo o território nacional, seja pela sua independência, seja pela sua atuação prática.<sup>3</sup>

### 1.1 O inquérito civil

Instrumento decisivo para a efetividade da atuação do Ministério Público é o inquérito civil. Trata-se de um procedimento investigatório exclusivo.

Tomando conhecimento de qualquer anormalidade nas relações de consumo, o Promotor de Justiça — órgão do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição — instaura o procedimento mediante portaria. Agindo nesse âmbito, a lei autoriza-o a produzir as provas necessárias, inclusive requisitar documentos a autoridades e a particulares, e ouvir testemunhas. Afinal, convencendo-se da necessidade de agir judicialmente, o Promotor de Justiça proporá a ação judicial adequada. Se entender que é caso de arquivamento, promoverá nesse sentido, remetendo o inquérito para exame do Conselho Superior do Ministério Público, que poderá homologá-lo, determinar diligências complementares ou designar outro Promotor de Justiça para propor a ação, respeitando a convicção do proponente do arquivamento. As associações de defesa de consumidores podem manifestar-se na sessão do Conselho, que é pública. A decisão definitiva de arquivamento não as inibe de propor a ação judicial correspondente.

Revela-se de grande utilidade o inquérito civil na transação que a lei admite entre o Ministério Público e o fornecedor indiciado. Mediante um *compromisso de ajustamento* — que pode ser promovido pelos demais órgãos públicos legitimados à defesa dos consumidores —, o fornecedor assume a responsabilidade de adequar-se às práticas legais, podendo estipular-se multa cominatória pelo descumprimento. O compromisso de ajustamento constitui título hábil para execução judicial.

Através de inquérito civil, a Procuradoria-Geral da República (Ministério Público Federal) promoveu compromisso de adequação dos rótulos da Coca-Cola às exigências do Código, quanto à especificação de composição

(3) Antes mesmo da promulgação do Código, o Ministério Público já vinha atuando em defesa do consumidor, por meio de atuação pioneira no Estado de São Paulo. Foram propostas ações de segurança alimentar, de *recall* de veículos defeituosos, de adequação de produtos farmacêuticos, etc. A propósito, v. José Geraldo Brito Filomeno, *Manual de Direitos do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1991, p. 249 *passim*.

e prazos de validade dos refrigerantes. O compromisso ressaltou expressamente a pendência de ação promovida pelo Ministério Público Federal contra os fabricantes de Coca-Cola, que tem por objeto informações sobre a composição do refrigerante "Diet Coke".

### 1.2 Controle preventivo de cláusulas abusivas

Através do inquérito civil, vem sendo realizado o controle preventivo das cláusulas contratuais abusivas. Conforme o seu texto original, o Código de Defesa do Consumidor autorizava o Ministério Público a efetuar controle administrativo, abstrato e preventivo das condições gerais dos contratos, tendo a sua decisão caráter geral. O dispositivo foi vetado, sob o argumento de que o exame da legitimidade de atos jurídicos é competência do Poder Judiciário. Nada obstante, subsistem na lei fundamentos que autorizam o controle administrativo. Sendo um órgão *pro societate*, o Ministério Público tem o dever de agir em matérias de sua atribuição legal. A lei faculta a qualquer consumidor ou entidade representativa requerer ao Ministério Público o ajuizamento de ação para declaração de nulidade de cláusula considerada abusiva. A prevenção é uma das finalidades do Código. A nenhum consumidor é exigido que primeiramente sofra algum prejuízo para somente depois demandar a sua reparação. Recebendo a reclamação, o Ministério Público instaurará o inquérito civil, previamente ao ajuizamento da ação. Ou poderá instaurar *ex officio* o procedimento investigatório, com vistas à efetiva prevenção, que é assegurada como direito básico dos consumidores, e em atenção ao fato de que, sendo um dos órgãos legitimados à defesa coletiva, o inquérito civil é prerrogativa exclusivamente sua. No âmbito do inquérito, o conteúdo das cláusulas é discutido com o fornecedor, viabilizando-se muitos termos de ajustamento, que evitam demandas judiciais prolongadas.

Esse procedimento tem sido adotado com sucesso em algumas circunstâncias, como, por exemplo, no controle das cláusulas de contratos bancários, levado a efeito pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul. Todos os bancos com atuação naquele Estado firmaram compromissos de ajustamento, adequando os seus formulários. Em comparação com o dispositivo vetado, a sistemática que vem sendo praticada ficou desfalcada apenas do caráter geral da decisão administrativa.

Se o acordo não é obtido no âmbito do inquérito civil, é ajuizada a ação de nulidade das cláusulas, tal como ocorreu contra empresa do ramo imobiliário, que teve diversas cláusulas de seu contrato-padrão de locação anuladas pelo juiz.<sup>4</sup>

## 2. A administração pública

Os três níveis internos da administração pública também são entes legítimos para tutelar os interesses e direitos coletivos dos consumidores em juízo. Frente ao Ministério Público, distinguem-se porque não podem servir-se do inquérito civil, mas é-lhes facultado propor ações. A lei designa para

<sup>(4)</sup> Proc. 01193381256, 16.ª Vara Cível, 1.º Juizado, Porto Alegre. O processo encontra-se na fase recursal.

este fim a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Além destes, os órgãos da administração direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, destinados a essa atuação.

A grande contribuição que os órgãos da administração pública vêm oferecendo é no atendimento às reclamações de consumidores, realizado especialmente por intermédio dos Serviços ou Coordenadorias de Proteção ao Consumidor, geralmente conhecidos como PROCONs. Cada Estado tem o seu PROCON e muitos municípios também o instalaram. Assim, constituem numa rede que vai cobrindo grande parte do território nacional. O atendimento é de natureza basicamente pessoal, empenhado em resolver questões individuais dos consumidores nas relações quotidianas de compra de mercadorias e contratação de serviços. Em São Paulo, o maior PROCON do país vem atendendo uma média superior a 28 mil pessoas por mês.

Com base no atendimento que realizam, esses organismos têm divulgado anualmente o cadastro de fornecedores reclamados, prestando relevante serviço público de prevenção geral.

### 3. As associações

As associações legalmente constituídas pelo menos há um ano também podem intentar ações em defesa dos consumidores. O requisito da pré-constituição, exigido para evitar demandas oportunistas, pode ser dispensado pelo juiz, se considerar presente interesse social.

Já se disse que o Brasil não tem tradição de lutas cívicas, o que não impediu que algumas associações fossem pioneiras, existindo muito antes do Código. É o caso da Associação de Proteção ao Consumidor, de Porto Alegre (Rio Grande do Sul), fundada em 1978. Quando o Código entrou em vigor, coube a essa Associação também o pioneirismo de propor a primeira ação do país contra publicidade abusiva.

Foi ré nessa ação a Nestlé, que vinha veiculando dois filmes publicitários na televisão. Num deles, eram exibidas crianças que ingressavam furtivamente à noite em um armazém, enquanto o guarda dormia, com a finalidade de se apossarem de sobremesas. No outro filme, um grupo de meninos amedrontava algumas meninas com a ameaça de soltar pererecas, forçando-as a lhes entregar as sobremesas que estavam na geladeira. A ação foi fundada em que os dois filmes faziam apologia de crime, o primeiro retratando ação assemelhada a furto e o outro a extorsão. A ré contestou a ação, argumentando que as crianças que assistissem aos filmes seriam capazes de discernir entre fantasia e realidade, pois que habituadas a estórias de aventuras no cinema e na televisão. A sentença afastou esse argumento, afirmando que aquelas condutas poderiam ser tomadas como admissíveis ao alcance dos seus fins, contribuindo ainda com a sensação de impunidade. A Nestlé restou condenada a retirar os filmes do ar e não recorreu da decisão.<sup>5</sup>

<sup>(5)</sup> Proc. 01191112364, 7.ª Vara Cível, 2.º Juizado, Porto Alegre, RS, Juiz Wilson Carlos Rodycz, *Direito do Consumidor*, São Paulo, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, RT, n. 1, pp. 222-228.

A maior associação do país é o IDEC — Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, de São Paulo, que já ajuizou mais de 1.200 ações. Essa associação tem prestado relevante serviço de informação, divulgando testes de mercadorias, através de publicação independente, mantida exclusivamente com recursos próprios, sem aporte de publicidade.

Outras associações menores e direcionadas a proteções especiais têm surgido, como a Associação das Vítimas de Atraso Aéreo, que se dedica à indenização pelo atraso dos vôos e no extravio e danos de bagagem.

## **B) As ações coletivas**

O Código de Defesa do Consumidor instituiu três espécies de ações coletivas: a ação civil pública para proteção de interesses e direitos difusos; a ação civil pública para proteção de interesses e direitos coletivos em sentido estrito; e a ação para proteção de interesses e direitos individuais homogêneos.

### **1. Interesses difusos**

Na ação que protege interesses difusos, os consumidores são indetermináveis e relacionados entre si apenas por circunstâncias fáticas. A sentença tem efeito *erga omnes*, salvo em caso de improcedência do pedido por insuficiência de provas, hipótese em que nova ação poderá ser intentada, desde que com fundamento diverso.

### **2. Interesses coletivos em sentido estrito**

Tal como no caso anterior, a ação também é denominada de ação civil pública, prestando-se para a tutela de interesses de um grupo, categoria ou classe de pessoas, relacionadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. A sentença tem efeitos *ultra partes*, beneficiando todos os integrantes do grupo, categoria ou classe. Se houver improcedência por falta de provas, igualmente é possível nova ação, com fundamento diferente.

### **3. Interesses individuais homogêneos**

A ação serve para proteger os interesses e direitos dos consumidores com origem comum. Tanto admite-se origem comum em relação jurídica quanto em circunstância de fato. A sentença tem efeito *erga omnes*, beneficiando todos os prejudicados ou as vítimas do evento, por exemplo, um acidente de consumo. Os interessados podem intervir como litisconsortes ou, se quiserem, poderão propor ações individuais separadamente, de modo que a ação coletiva não os prejudica. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, possibilitando a execução individual por cada um dos lesados. Também é possível a execução coletiva. Havendo concorrência entre lesões individuais e coletivas, têm preferência as primeiras. E se nenhum lesado apresentar-se na liquidação, após a publicação de editais, os valores serão recolhidos a um fundo público, destinado à reconstituição de interesses ambientais e dos consumidores.

Há acentuadas semelhanças da ação coletiva para a proteção de interesses individuais homogêneos com a *class action*, mas só pode intentá-la uma entidade legitimada às tutelas coletivas, não um consumidor individualmente, ainda que revista o interesse típico de todos.

Se não ajuizar a ação, o Ministério Público intervém necessariamente como *custos legis*, devendo assumir a titularidade em caso de desistência ou abandono do autor.

#### 4. Pretensões levadas a juízo

O direito de ação é irrestrito. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, são admitidas literalmente todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Tanto podem ser processos cautelares, quanto de conhecimento ou de execução.

Para as obrigações de dar, o consumidor tem ação de cumprimento específico, que origina-se da simples oferta. Nas obrigações de fazer e não-fazer, pode ser antecipada a tutela específica ou determinadas providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. O juiz poderá decidir nesse sentido de ofício, inclusive cominando multa diária (*astreinte*) para desencorajar o incumprimento.

As ações que vêm sendo propostas têm objetos diversificados, como a proibição de manter cadastro de devedores além do prazo prescricional,<sup>6</sup> a imposição de obrigação de realizar obras necessárias ao abastecimento de água de uma vila popular,<sup>7</sup> a não-utilização de garrafas de vidro de refrigerantes, por oferecerem risco de explosão,<sup>8</sup> a abstenção de interferência de sindicato de panificadores na fixação do preço do pão, sob pena de cartelização,<sup>9</sup> a responsabilidade pessoal dos sócios de sociedade comercial pelos danos causados aos consumidores, por aplicação da *disregard doctrine*,<sup>10</sup> o controle dos aumentos abusivos de preços em supermercados<sup>11</sup> etc.

(6) Ministério Público X Serviço de Proteção ao Crédito, Apelação Cível 593.021.728, 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça RS, Rel. Des. Talai Selistre, unânime, 2.6.93.

(7) Ministério Público X Departamento Municipal de Água e Esgotos e Cia. Rio-Grandense de Saneamento, Proc. 01193454145, 3.ª Vara da Fazenda Pública, 1.º Juizado, Porto Alegre. O processo encontra-se em fase recursal.

(8) Ministério Público de São Paulo X Coca-Cola Indústrias Ltda. e SPAL Indústria Brasileira de Bebidas S/A.

(9) Ministério Público do Rio Grande do Sul X Sindicato das Indústrias de Panificação e Confeitaria e de Massas no Estado do Rio Grande do Sul, Proc. 01193175922, 11.ª Vara Cível, Porto Alegre.

(10) Ministério Público X ECN do Brasil Empreendimentos Comerciais Nacionais Ltda., Ademir Pires de Souza, Ângela Maria Rodrigues da Costa e Berlindo Koch, Agravo de Instrumento 594.126.369, 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça RS, Rel. Des. Araken de Assis, unânime, 9.11.94. A *disregard doctrine* foi acolhida pelo CDC (art. 28).

(11) Ministério Público X Associação Gaúcha de Supermercados, Proc. 01194193650, 16.ª Vara Cível, 2.º Juizado, Porto Alegre.



## CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado no Brasil em momento de excepcional importância política, logo após a redemocratização do país. Seu anteprojeto foi elaborado por um grupo de juristas, resultando num trabalho tecnicamente muito bem estruturado e avançado, incorporando os recentes desenvolvimentos do direito europeu e norte-americano.

Por conseguinte, a proteção coletiva dos consumidores é feita através de ações apropriadas, com eficácia da sentença *ultra partes* ou *erga omnes*. O sistema de legitimação é misto, sendo titulares do direito de ação órgãos públicos e privados, concorrentemente. Dentre os legitimados, sobressai o Ministério Público que, no Brasil, segundo a constatação de Mauro Cappelletti, é *surpreendente e peculiar*, pelo seu *caráter de independência e de separação da magistratura*,<sup>12</sup> separação que existe igualmente em relação ao Poder Executivo. A sua tradição de independência foi acentuada pela autonomia política, administrativa e orçamentária, conferidas pela Constituição de 1988.

O advento do Código de Defesa do Consumidor serviu de fato propulsor ao exercício dos direitos de cidadania, surtindo efeitos na criação de associações e no surgimento de advogados especializados, que têm proposto ações em grande número de defesa de categorias de consumidores.<sup>13</sup>

Os avanços do Código de Defesa do Consumidor consolidaram no Brasil uma vanguarda processual, que recentemente culminou com a incorporação de algumas de suas inovações em leis de reforma do Código de Processo Civil,<sup>14</sup> o que demonstra a sua definitividade.

A lei que promulgou o Código de Defesa do Consumidor modificou disposições da preexistente lei da ação civil pública, criando um sistema integrado de ações coletivas para tutela do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, o que assegura uma proteção dos direitos e interesses transindividuais através da iniciativa de órgãos públicos e privados.

(12) Conferência proferida em Porto Alegre, em 27.11.94, publicada em separata da Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1985.

(13) É o caso de centenas de ações propostas em São Paulo, principalmente, em defesa dos segurados de seguro-saúde e beneficiários de planos de assistência médica, contra cláusulas abusivas.

(14) É o caso da tutela específica das ações de fazer e não-fazer: o texto do art. 84, CDC, foi praticamente transplantado para o art. 461, do Código de Processo Civil, através da redação que lhe deu a Lei 8.952, de 13.12.94.