

**DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO: A (IN)EFICIÊNCIA DO DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL NA TUTELA COLETIVA**

**CONSUMER PROTECTION IN COURT: THE (IN) EFFICIENCY OF CIVIL  
PROCEDURE IN COLLECTIVE PROTECTION**

**Ariane Langner<sup>1</sup>**

**Jaqueline Lucca Santos<sup>2</sup>**

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo verificar a (in)eficiência do Direito Processual Civil na tutela dos direitos coletivos, em especial no que se refere aos direitos do consumidor. No intuito de cumprir o proposto, a pesquisa adota uma postura fenomenológica-hermenêutica, que se preocupa com a descrição dos próprios fatos observados, pois parte da tese de que a experiência vivida é em si mesma essencialmente um processo interpretativo, no qual a realidade é compreendida, interpretada e comunicada. Utiliza-se, ainda, o método de abordagem monográfico, dada a verificação das condições de possibilidade da tese defendida. Verificou-se, assim, que os direitos do consumidor no que tange a esfera da tutela coletiva encontram-se tutelados por um rito ordinário-plenário, essencialmente individualista, que relega à consciência do julgador a fundamentação da decisão. Nesta senda, necessária se faz o repensar da jurisdição processual dos direitos coletivos do consumidor, principalmente através da criação de locais de sumarização da jurisdição material, a fim de que os direitos metaindividuais sejam adequadamente tutelados, adaptando-se à dinamicidade das transformações sociais.

**Palavras-Chave:** direito do consumidor; tutela coletiva; processo civil; racionalismo.

**Abstract:** This study aims to determine the (in) efficiency of Civil Procedure in the protection of collective rights, especially with regard to consumer rights. In order to accomplish the proposed the research adopts a phenomenological-hermeneutic approach, which is concerned with the description of observed facts themselves, as part of the thesis that the experience itself is essentially an interpretive process, in which reality is understood, interpreted and communicated. It is used also the method of monographic approach, given the possibility of verifying the conditions of the argument. It is thus that the consumer's rights regarding the sphere of collective protection are protected by an rite ordinary-plenary, essentially individualistic, which relegates to the conscience of the judge the reasons for the decision. In this vein, it is necessary to rethink the jurisdiction procedural collective rights of consumers, primarily through the creation of local summarization of material jurisdiction, so that rights are properly protected, adapting to the dynamics of social change.

---

<sup>1</sup> Graduanda do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano – UNIFRA. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS no projeto de pesquisa “Processo civil e metafísica: os novos desafios da jurisdição-processual no século XXI”, que apoia o presente trabalho. Integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria – NEAPRO. E-mail: arianelangner@hotmail.com.

<sup>2</sup> Graduanda do 9º semestre do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Integrante do Núcleo de Estudos Avançados em Processo Civil da Universidade Federal de Santa Maria – NEAPRO. E-mail: jaque.lucca@hotmail.com.

**Key Words:** consumer law; collective protection; civil procedure; rationalism.

## INTRODUÇÃO

As primeiras tentativas da tutela do direito coletivo do consumidor no âmbito do direito processual brasileiro foram estimuladas, principalmente, em vista dos movimentos sociais oriundos das transformações históricas, em especial no segundo pós-guerra. Não se ignora eventual proteção ao direito do consumidor dispensada anteriormente a este período, porém, após as duas grandes guerras houve um crescimento exacerbado do desenvolvimento industrial e, por consequência, o surgimento da sociedade de consumo.

A fim de proteger a figura do consumidor, parte mais vulnerável na relação consumerista, exigiu-se a criação de mecanismos legais para sua tutela. Nesta senda, destacam-se os direitos metaindividuais do consumidor, típicos de uma sociedade massificada, que necessitavam disciplina legal, a fim de que se evitasse o ajuizamento de demandas com a mesma causa de pedir e que estas viessem a ter decisões contraditórias.

Em que pese a tutela dos interesses coletivos não seja um fenômeno contemporâneo, a preocupação doutrinária e legislativa em identificá-la e protegê-la surgiu apenas nos últimos anos, diante da constante violação a esses direitos. Tal fato, então, exigiu (e ainda exige) que a tutela dos direitos transindividuais fosse (re)pensada a fim de ser realizada sob uma nova ótica.

Bessa (2008) ao lecionar acerca da inserção do direito coletivo no âmbito do direito do consumidor refere que a configuração processual clássica – *A versus B* – mostrou-se absolutamente incapaz de absorver e dar uma resposta satisfatória aos novos litígios, que acabavam ficando marginalizados e gerando, em consequência, intensa e indesejada conflituosidade.

O presente artigo, dessa forma, não objetiva exaurir o tema da tutela coletiva do direito do consumidor no direito processual brasileiro, mas verificar como esta se encontra tutelada no ordenamento jurídico e se há efetividade do ponto de vista do consumidor que aguarda uma resposta jurisdicional. Para tanto, partir-se-á de uma análise da evolução da tutela transindividual do consumidor para entender como as ações coletivas estão processualmente amparadas. A partir disso, busca-se verificar o papel do processo civil na proteção dos novos direitos, como são os direitos coletivos do consumidor, e se aquele é eficiente em dar efetividade a tais direitos.

No intuito de cumprir o proposto, a pesquisa adota uma postura fenomenológica-hermenêutica, que se preocupa com a descrição dos próprios fatos observados, pois parte da tese de que a experiência vivida é em si mesma essencialmente um processo interpretativo, no qual a realidade é compreendida, interpretada e comunicada. Utiliza-se, ainda, o método de abordagem monográfico, dada a verificação das condições de possibilidade para uma efetiva tutela dos direitos coletivos do consumidor.

Cabe ainda destacar que no estudo se utilizará o conceito de direitos coletivos em sentido amplo, sem uma análise profunda da diferenciação de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, já que todos são igualmente protegidos pela tutela processual que lhe é oferecida pelo Código de Processo Civil.

## **1 A EVOLUÇÃO DA TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

A Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) é usualmente indicada como a pioneira na tutela processual dos direitos metaindividuais no Brasil. Esta foi seguida, alguns anos depois, pela edição da Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que introduziu uma nova ação no ordenamento jurídico pátrio, assim como a possibilidade desta ser exercida através de legitimados extraordinários.

Entretanto, maior relevância à temática da tutela do direito coletivo se deu a partir de Constituição Federal de 1988 (CF/88) e da publicação da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Enquanto a primeira buscou universalizar a proteção coletiva dos interesses transindividuais, ausente limitação quanto ao objeto do processo, a segunda instituiu um microsistema de processos coletivos composto pela interação do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública, em disposições aplicáveis a ambas, sendo utilizado o Código de Processo Civil de forma subsidiária.

Acerca da proteção constitucional conferida ao direito do consumidor, Marques (2008) destaca que este possui previsão tanto como direito fundamental no art. 5, XXXII, quanto como princípio da ordem econômica nacional no art. 170, V, ambos na CF/88. Sendo que por se tratar de direito fundamental é um direito subjetivo, que pode e deve ser reclamado e efetivado em prol desse sujeito de direitos constitucionalmente assegurados, o consumidor, seja contra o Estado ou em suas relações privadas. Completa ainda a autora (2008, p.26) que sendo o direito do consumidor direito fundamental e cláusula pétrea deve ser “respeitado de

acordo e em conformidade com a lei infraconstitucional e as exigências da dignidade da pessoa humana”.

Para tanto, o Código de Defesa do Consumidor introduz em um título específico a temática da tutela processual, denominando-o “Da Defesa do Consumidor em Juízo”. Segundo Grinover (2011), membro da comissão do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, responsável pela minuta do anteprojeto do Código, o título fornecido ao capítulo que trata da defesa do consumidor em juízo tem o objetivo de ser amplo, ou seja, não compreende apenas a defesa processual do consumidor, mas toda e qualquer atividade exercida em juízo, tanto na condição de autor como de réu. Trata-se, portanto, da tutela judiciária dos direitos e interesses do consumidor.

A referida autora (2011) afirma que tal fortalecimento da posição do consumidor em juízo exigiu do legislador que previsse efetividade ao processo destinado à proteção do consumidor, além de facilitação ao acesso à justiça. As ações coletivas, dessa forma, não devem significar o desprezo às ações individuais, mas sim o acesso fácil ao Judiciário, devido à quebra de barreiras socioculturais, evitando a banalização que decorre da fragmentação de ações e confere peso às decisões de cunho coletivo.

Ainda nesse sentido Bessa (2008, p.382) leciona a respeito da titularidade para o exercício dessas ações

Ressalte-se, especificamente em relação ao mercado, a inserção do consumidor num contexto econômico-social globalizado, o que, por consequência, veio a exigir uma nova postura do legislador e do jurista diante do que se convencionou chamar de sociedade de massa. Percebe-se que alguns direitos transindividuais – os difusos – por ausência de um titular específico, ficariam carentes de proteção jurisdicional e eficácia, se não houvesse um representante para levá-los à Justiça. Ademais, a solução concentrada de conflitos evita ou diminui sensivelmente decisões contraditórias e o volume de processos, possibilitando resultados mais céleres.

Dessa forma, além de facilitar o acesso, as ações que tutelam direitos metaindividuais do consumidor possibilitam aos legitimados extraordinários sua titularidade, evitando que direitos que talvez individualmente não seriam objeto de proteção, coletivamente podem ser exercidos, impedindo que estes sejam novamente violados. É o caso, por exemplo, de diferenças de valores em produtos da prateleira para o caixa, que individualmente somam valores ínfimos (muitas vezes centavos), mas que quando somados dentre os vários consumidores, se tornam grandes fontes de lucro para os fornecedores e lesam coletivamente os consumidores.

Acerca do papel social a ser exercido pelos procedimentos coletivos na busca de solução de conflitos oriundos das relações geradas pelas economias de massa, Watanabe (2011, p. 04) leciona que o “processo deve operar como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides”.

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor, considerado um microsistema por introduzir tanto regras de direito material quanto processual, realizou grandes modificações no âmbito das ações individuais e das ações coletivas.

Nas ações individuais devem-se destacar regras como a competência do domicílio do consumidor autor (art. 101, I), vedação de denunciação à lide e chamamento ao processo em determinadas hipóteses (art. 88 e 101, II), entre outras. No que se refere à tutela dos direitos coletivos, especifica-se e amplia-se a tutela dos interesses dos consumidores por intermédio de categorias - interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos -, são aperfeiçoadas regras de coisa julgada, litispendência e da legitimação e dispensa de custas de honorários advocatícios (art. 87).

Tais disposições do Código de Defesa do Consumidor não só forneceram novos meios para a tutela dos interesses coletivos, como também, através de alterações na Lei da Ação Civil Pública, ampliaram o rol dos direitos tutelados, que originalmente se encontravam adstritos a temas como o meio ambiente, direito do consumidor e o patrimônio cultural. No sistema atual, conforme dispõe, por exemplo, o inciso IV do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, qualquer direito difuso ou coletivo é passível de ser objeto de ação coletiva.

Na ótica do direito do consumidor, houve, nas palavras de Grinover (2011, p. 03) uma “necessária reestruturação dos esquemas processuais clássicos para sua adaptação aos conflitos emergentes, próprios de uma sociedade de massa, de que os decorrentes das relações de consumo representam um ponto nodal”.

Analisada a evolução da tutela coletiva do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro e as inúmeras alterações introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor em outras legislações, passa-se a verificar a influência do processo civil e sua aplicabilidade na defesa do consumidor em juízo.

## **1.1 O procedimento ordinário e as ações coletivas do consumidor**

Inicialmente, deve-se mencionar que há uma interação entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, sendo elas de aplicação mútua em face das inúmeras alterações introduzidas no segundo diploma pela Lei n.º 8.078/90. Especificamente

no que tange a tutela dos interesses metaindividuais do consumidor, a Lei da Ação Civil Pública aplica-se de forma subsidiária ao que o Código de Defesa do Consumidor for omissivo, por esta se tratar de lei especial. Em todos os casos, o Código de Processo Civil aplica-se quando nas demais legislações não existir previsão.

Na tentativa de abarcar de forma ampla a tutela dos direitos coletivos, o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor permite que “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”. Tal artigo visa garantir a efetiva tutela do direito material até mesmo em prol do direito processual permitindo àquele que teve seu direito violado o ajuizamento de qualquer demanda para a satisfação deste. Segundo Grinover (2007), há um alargamento dos limites objetivos da tutela jurisdicional.

É evidente que esta preocupação em tutelar constitucionalmente e infraconstitucionalmente os direitos metaindividuais visa dar efetiva aplicabilidade aos direitos do consumidor, a fim de que estes não estejam desamparados no ordenamento jurídico num contexto social de profundas transformações e desigualdades.

No entanto, em que pese a proteção material dispensada a esses direitos, tanto o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 90, a Lei da Ação Popular no art. 7º e a Lei da Ação Civil Pública no art. 19, estabeleceram a aplicabilidade das disposições do Código de Processo Civil às ações coletivas, sendo eleito para a tutela dos direitos metaindividuais o rito ordinário.

Por óbvio não é possível desconsiderar as inúmeras modificações positivas introduzidas pela legislação como as possibilidades de legitimação extraordinária e substituição processual, ampliando-se o número de legitimados para as ações, assim como as alterações contidas no que se refere a temática da coisa julgada. No entanto, por não haver previsão expressa do rito dispensado as ações coletivas para tutela do direito do consumidor, a elas se aplica o tradicional rito do processo civil, o ordinário.

Vale destacar que não se ignora a existência de projetos de lei em tramitação a fim de alterar a Lei n.º 8.078/90, como o Projeto de Lei do Senado n.º 282/2012, introduzindo procedimentos para as ações coletivas e aprimorando a proteção dos direitos metaindividuais, como a prioridade de processamento e julgamento das ações coletivas, excetuadas a ação popular e as de alimentos.

Contudo para que sejam realizadas alterações, a fim de que estas não sejam superficiais, deve-se verificar se o rito ordinário, atualmente responsável por tutelar esses

direitos, oferece plena aplicabilidade e eficácia aos direitos transindividuais em tempo hábil a sua utilização.

## **2 A INFLUÊNCIA RACIONALISTA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E SUA INEFICIÊNCIA NA TUTELA DE NOVOS DIREITOS**

Os novos marcos da constitucionalização dos direitos e as novas codificações daí decorrentes, como o Código de Defesa do Consumidor, exigem um reposicionamento do direito processual civil, que se encontra imerso em uma tradição racionalista e dependente de um rito que é ordinário-plenário-declaratório.

Tal postura não viabiliza o trato das causas do ponto de vista material, mas induz a uma perspectiva puramente quantitativa, isto é, uma abordagem da eficiência através de números, banalizando os inúmeros processos em tramitação no país e a importância (e eficiência) do vetor processual à efetivação desses novos direitos. Dessa forma, não há uma preocupação com a efetividade do processo ou com a concretização do direito pleiteado, e sim com a quantidade de decisões proferidas.

Isso se deve a um problema que encontra raízes muito mais profundas, já que o processo civil em si não se encontra preparado para tutelar esses novos direitos, tanto do ponto de vista individual (ações relativas a privacidade e uso da imagem em meios virtuais), quanto do ponto de vista coletivo (ações para proteção do meio ambiente, dos direitos do consumidor). Isto porque o processo civil clássico foi idealizado (especialmente após a Revolução Francesa) para dimensionar conflitos privados e individuais (prioritariamente questões envolvendo a propriedade, relações contratuais, família e sucessões: a denominada litigiosidade individual) não conseguindo alcançar o grau de complexidade e dar a devida importância a essa nova quadra histórica (NUNES, 2012).

Dessa forma, ainda que louvável a tutela desses direitos do ponto de vista do direito material, é inviável sua plena satisfação diante do rito eleito pela legislação, o rito ordinário, historicamente responsável por garantir direitos individuais. Faz-se necessária a percepção de que a função do sistema processual civil deve transcender em muito a busca de resolução de questões privatísticas para buscar viabilizar, mediante uma processualização constitucionalmente idônea, um dimensionamento da litigância individual e coletiva (NUNES, 2012).

O procedimento ordinário encontra-se fortemente ligado a um ideal racional-iluminista que afastou o direito processual civil da facticidade e da oralidade, essenciais ao

deslinde de questões coletivas. Em seu lugar, faz uso da ordinarização e da plenariedade, colocando em seu procedimento “fase a fase” a busca pela garantia desses direitos e a obtenção da “certeza” do julgador, que deve apenas declarar a vontade da lei ao fim da cognição (ISAIA, 2012).

Essa forma de cognição se deve a geometrização do pensamento jurídico que, segundo Silva (2006), ocorreu pela aplicação às ciências do pensamento de um procedimento típico das ciências demonstrativas, acarretando o apego à ritualização e a necessidade de uma cognição exauriente, a fim de que a “verdade” pudesse ser alcançada no provimento final. Tal apego à ritualização gera a renúncia a qualquer processo interpretativo e retira do julgador a possibilidade de analisar o mérito da demanda antes da completa cognição, com a realização do contraditório prévio e extensa produção probatória (ISAIA, 2011).

O direito material resta desamparado, dessa maneira, pois é o principal prejudicado por essa obsessiva busca por verdades claras e distintas, ensinamento aplicado por Descartes às ciências demonstrativas e não às ciências do pensamento, como é o direito (SILVA, 2006).

Acerca da função meramente declaratória do julgador já analisou Saldanha (2011, p.192):

A marca da ordinariedade é, por essa via, a realização da cognição plena e exauriente cujo ponto culminante é a sentença declaratória daquilo que “previamente” fora dito pelo legislador. Tão estreita tem sido a associação entre o conhecer e o declarar que o primeiro resta absorvido pelo segundo e, com isso, o sistema processual tem-se mantido fechado ao reconhecimento de outro tipo de cognição. Mas essa ética era necessária para o sistema “assegurar” a certeza jurídica, um valor da sociedade capitalista que a jurisdição tinha por missão resguardar.

Dessa forma, o processo civil, há vários séculos, vem sendo tratado da mesma forma, partindo da pretensão de fornecer um procedimento universal, capaz de desvelar verdades universais e garantir certeza ao julgador que tem apenas a função de declarar o que já está posto. Tal modelo, especialmente no que tange ao papel do juiz após a Revolução Francesa, ocupava lugar necessário no ordenamento a fim de evitar a discricionariedade e arbitrariedade do governante.

No entanto, mesmo passadas várias décadas esta configuração não foi abandonada o que gerou, em alguns casos, o apego à ritualização e o esquecimento do papel jurisdicional de dar eficácia aos direitos constitucionais previstos e, por outro lado, o surgimento de ativismos judiciais, possibilitando que o julgador decida à luz da sua “consciência”.

Streck (2012) já alertou que o direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que ele seja, não podendo o juiz entender que não se subordina a “nada”, a não ser ao tribunal da própria razão.

O ato jurisdicional é (filosoficamente) interpretação e não mera subsunção do texto legal ao fato, fazendo-se necessária a realização de uma filtragem hermenêutico-constitucional para afastar da consciência do julgador a “fundamentação” da decisão (STRECK, 2011). Dessa forma, o sentido não estará mais na consciência (do julgador), e sim na linguagem que é condição de possibilidade de ser-no-mundo.

São antidemocráticas, do mesmo modo, decisões que partem diretamente da consciência do julgador, quando este acredita ser possível desvelar verdades através de métodos de observação do objeto investigado e de sua consciência. Essa postura subjetivista é a marca da filosofia da consciência, que se liga muito com os postulados positivistas de Kelsen (STRECK, 2011).

O direito (e por consequência o processo), assim, deve possuir a marca da coerência e integridade, possíveis de serem realizadas através de uma filtragem hermenêutico-constitucional, que foi introduzida no direito a partir da invasão pela filosofia. O processo não deve ser reduzido a um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano. Este deve servir à implementação de direitos, especialmente, fundamentais. (NUNES, 2012)

Hommerding (2007, p.121) já alertou acerca da necessidade do processo se adaptar frente às modificações sociais e da complexidade das relações hoje existentes:

O processo é ideológico. Representa a tradição liberal-individualista que se forjou junto com a modernidade, visando atender ao ideal liberal, pela manutenção do *status quo*, ou seja, conservando, impedindo o “curvar-se criticamente sobre si mesmo” (Ovídio) e, portanto, as mudanças sociais.

Assim, não é possível conceber a tutela dos interesses coletivos - e de novos direitos como o meio ambiente, direitos da era digital, direitos do consumidor - de forma extremamente complexa como se apresenta atualmente, a um procedimento que além de renunciar ao novo, à mudança, continua a insistir na certeza e no ideal racionalista-liberal, renunciando a qualquer processo interpretativo.

### **3 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

A constante violação a direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos leva a juridicização crescente do tecido social que se traduz no fato que o direito é, a partir de então, chamado a reger as relações humanas que se submetiam anteriormente a modos de regulação extrajurídicos ou fundados na confiança. É também a demonstração de uma ampliação da complexidade da organização social, que impõe uma regulação mais acurada pelo direito. (CHEVALLIER, 2009)

Dessa forma, em que pese existirem alguns autores, inclusive mencionados na primeira parte do presente trabalho devido as grandes contribuições realizadas no âmbito do direito do consumidor brasileiro, suas análises devem ser lidas com inúmeras ressalvas. Estes afirmam que a tutela do direito coletivo no ordenamento jurídico ensejou o rompimento com a estrutura individualista do processo civil, com o nascimento de um novo ramo da ciência processual (GRINOVER, MENDES e WATANABE, 2007).

Na verdade, conforme já analisado, o direito tem funcionado como um “obstáculo à transformação social”, pois os juristas não conseguem abandonar sua atitude teorizante a fim de se dedicarem à efetiva resolução dos problemas sociais (HOMMERDING, 2007).

O processo civil, em especial o rito ordinário responsável por tutelar os direitos coletivos dos consumidores, não conseguiu abandonar o paradigma que está imerso, a fim de verificar outras formas de garantir efetividade à jurisdição. O modelo hoje utilizado visivelmente não dá conta de conferir em tempo hábil a fruição do direito que, na maioria das vezes já foi repetidamente violado.

A título exemplificativo da ineficiência do direito processual na tutela dos direitos coletivos do consumidor colaciona-se ementa do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO CONSUMIDOR. NORMATIZAÇÃO DO INMETRO. APREENSÃO DE TIJOLOS CONFECCIONADOS EM DESCONFORMIDADE COM INSTRUÇÃO NORMATIVA. 1. Consoante o artigo 5º da Lei 9.933/99: "As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO". 2. É possível a aplicação das penas de multa e apreensão de mercadorias cumulativamente, nos termos do art. 8º da Lei 9.933/99. 3. Considerando que os réus infringiram o dever de depositário das mercadorias apreendidas pelo INMETRO, ante a impossibilidade de entrega dos bens, correta a decisão que fixou indenização de acordo com o preço médio do mercado. 4. Apelações improvidas. (TRF4, AC 5000669-86.2010.404.7204, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 17/05/2012)

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO em face de Intelcom Indústria e Comercio de Tijolos LTDA e Estor Luiz Macari, em 26 de abril de 2010. Isso ocorreu após a empresa Ré ter firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público de Santa Catarina em 21 de junho de 2006, através do qual foi deferido o prazo até 30 de novembro de 2006 para adequação dos produtos por ela comercializados (tijolos) às normas técnicas competentes.

Contudo, em 19 de novembro de 2007, a Empresa Ré foi autuada, pois havia colocado à venda blocos cerâmicos com erro formal, descumprindo o TAC firmado. Em que pese terem sido aplicadas as penalidades administrativas de multa e apreensão das mercadorias com defeito pelo INMETRO, esta última não foi efetivada pelos Réus, que permaneceram como depositários dos produtos. Ajuizada a ação civil pública foi requerida a procedência da demanda sendo os requeridos condenados a entregar os bens objeto dos autos de infração ou, sucessivamente, a pagar o valor de cinco vezes o montante dos bens em questão.

No decorrer do lapso temporal da instrução probatória até a prolação da sentença, que se deu em 17 de junho de 2011, os tijolos que deveriam ser apreendidos sumiram, não existindo informação se foram descartados ou vendidos a consumidores.

Percebe-se, então, que o apego a ordinarização e à cognição exauriente podem ter prejudicado inúmeros consumidores que compraram produtos tecnicamente frágeis e que não oferecem a segurança necessária para construção de residências, empreendimentos comerciais, entre outros, em visível violação aos direitos dos consumidores e à dignidade da pessoa humana.

Diante de tais casos, necessária se faz uma releitura dos procedimentos responsáveis por tutelar os direitos metaindividuais, incluindo-se aqui o direito do consumidor, a fim de afastar a influência histórica dos ideais racionais-iluministas no direito processual civil e no rito ordinário. Para tanto, é possível a criação de locais de sumarização para a tutela dos direitos metaindividuais.

Neste ambiente processual, o direito material poderia ser rapidamente protegido, sem a realização da cognição exauriente e do contraditório prévio naquele procedimento, sendo este postergado através do contraditório eventual ou diferido. Acerca de tal possibilidade já lecionou Saldanha (2011) ao defender a possibilidade da sumarização material, sendo que o contraditório poderia ser realizado posteriormente, até mesmo com o ajuizamento de nova demanda.

O apego à realização de um contraditório prévio, para que o julgador possa emitir um juízo de “certeza”, encontra respaldo nos princípios provenientes do cristianismo, como a benignidade e a benevolência, tornando um processo civil que deveria ser do Autor, um processo civil do Réu, principalmente devido à morosidade que ocasiona (SALDANHA 2011, ISAIA 2012). Dessa forma, ao invés de se dar efetividade ao direito do Autor que faz jus a sua efetivação, através de documentos e provas já anexadas à exordial, por exemplo, permite-se que o Réu produza todos os tipos de provas (cognição exauriente) antes do julgador se manifestar de forma definitiva (por uma decisão de mérito) acerca da questão.

Vale ressaltar que existe na legislação ainda a previsão de uma audiência de justificação prévia (art. 83, § 3º do Código de Defesa de Consumidor e art. 12 da Lei da Ação Civil Pública), semelhante a existente nas ações possessórias, que pode ser designada pelo juízo caso este não se convença de imediato da verossimilhança das alegações. Poder-se-ia questionar por que não tornar este um momento processual uno em que todos os atos processuais seriam realizados em uma única data? Em caso de ações referentes ao meio ambiente ou ao direito do consumidor, por exemplo, poder-se-ia realizar a oitiva de testemunhas e a produção de outras provas necessárias, para que, ao fim, fosse prolatada decisão que julgasse efetivamente o mérito da demanda e não fosse meramente processual. Em caso de procedência a parte Ré poderia ajuizar nova demanda, aí sim no rito ordinário, para discussão e reanálise da controvérsia, mas o direito material já estaria protegido.

Há muito tempo já questionou Silva (2006) acerca do tratamento dispensado às antecipações de tutela, consideradas decisões processuais e não de mérito, pois o juiz não poderia julgar o mérito da demanda apenas com base na verossimilhança. É visível, neste ponto, o apego à ordinarização e ao ideal racionalista da verdade e da certeza.

A sumarização material da jurisdição (SALDANHA, 2011) é necessária para possibilitar a entrega de uma prestação jurisdicional mais eficiente e protetiva aos direitos metaindividuais que não podem aguardar um provimento final para ocorrer a análise do mérito.

Não se esquece, por óbvio, do grande avanço realizado com o advento da Lei n.º 8.952/94 que possibilitou a antecipação dos efeitos da tutela com a inclusão do art. 273 e seus parágrafos no Código de Processo Civil. Esta decisão que defere ou indefere a antecipação dos efeitos da tutela, porém, é tratada como meramente processual e não como uma decisão sobre o mérito da demanda, ainda que, na maioria das vezes, a sentença (provimento final) seja uma literal cópia do que foi a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Assim, a fim de se dar efetividade a tutela coletiva dos direitos do consumidor se aposta em um processo que afaste o ideal racional-iluminista e, através da sumarização material da jurisdição e de um contraditório dinâmico e concentrado, possam se produzir melhores e mais eficientes decisões (NUNES, 2012).

Acerca da responsabilidade da jurisdição em efetivar os direitos fundamentais, incluindo-se o direito do consumidor, leciona Cambi (2009, p.222)

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

Face ao exposto, necessário se faz o repensar da jurisdição processual dos direitos coletivos do consumidor, principalmente através da criação de locais de sumarização da jurisdição material, a fim de que os direitos metaindividuais sejam adequadamente tutelados, adaptando-se à dinamicidade das transformações sociais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O discurso do presidente norte americano John F. Kennedy, no ano de 1962, pode ser considerado o início de uma reflexão jurídica mais profunda sobre a temática da defesa do consumidor. Foi a partir deste momento que se verificou que “todos são consumidores”, ou seja, que em algum momento todas as pessoas terão este *status*, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor (MARQUES, 2008, p. 24).

Considerando então este importante papel desenvolvido por cada consumidor, e a partir de uma análise da legislação nacional produzida, percebe-se que, apesar dos inúmeros esforços para tutelar materialmente os direitos metaindividuais, a estes foi imposta a proteção processual do rito ordinário. Este é historicamente responsável pela tutela de direitos individuais, tendo sido utilizado especialmente para a proteção dos interesses burgueses após

a Revolução Francesa. O rito ordinário, portanto, não acompanha as mudanças sociais e nem mesmo os novos direitos, permanecendo completamente estagnado.

O processo ainda se encontra atrelado a um ideal racionalista que aposta no rito e na consciência do julgador a tarefa de encontrar a verdade após o contraditório (conhecido apenas na modalidade prévia) e de ampla produção probatória.

Não é possível mais conceber a ideia de que novos direitos, como os direitos coletivos do consumidor, que atingem não só os envolvidos na relação consumerista, mas toda a sociedade, ainda sejam reféns de um procedimento originado no Estado Liberal, incompatível com o ideário do Estado Democrático de Direito.

Assim, torna-se indispensável perceber o impacto das concepções dinâmicas da tutela coletiva dos direitos fundamentais do consumidor para com o direito processual, propiciando a criação de locais de sumarização material, com a valorização das decisões proferidas com base na verossimilhança do direito para o julgamento do mérito da demanda e o afastamento do contraditório prévio e da cognição exauriente. Isto no intuito de permitir a obtenção de resultados eficientes e legítimos aos cidadãos consumidores que possuem seu direito fundamental violado e que está sendo tutelado por uma ação coletiva.

## REFERÊNCIAS

BESSA, L. R.; BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L. **Manual de Direito do Consumidor**. 2.tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 4.717 de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 jul. 1975. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Apelação Cível n.º 5000669-86.2010.404.7204/SC. Apelante: Estor Luiz Macari; Intelcom Industria e Comercio de Tijolos LTDA; Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Apelados: Os mesmos. Relator Desembargador Federal Fernando Quadros Da Silva. Julgado pela Terceira Turma em 15 de maio de 2012. Disponível em: <[www.trf4.gov.br/](http://www.trf4.gov.br/)>. Acesso em 16 mar. 2013.

CAMBI, E. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CHEVALLIER, J. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRINOVER, A. P.; NERY JUNIOR, N.; WATANABE, K. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. vol. 2. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, A. P. Direito Processual Coletivo. In: GRINOVER, A. P.; MENDES, A. C.; WATANABE, K. (Org.). **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, A.P. (et al.). **Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do Anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HOMMERDING, A. N. **Fundamentos para uma compreensão Hermenêutica do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ISAIA, C. B. **Processo Civil, atuação judicial e hermenêutica filosófica**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

\_\_\_\_\_. **Processo Civil e Hermenêutica**. A crise do procedimento ordinário e o redesenhar da jurisdição processual civil pela sentença (democrática) liminar de mérito. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, D. J.C. Fundamentos e dilemas para o sistema processual brasileiro: uma abordagem da litigância de interesse público a partir do Processualismo Constitucional Democrático. In: FIGUEIREDO, E.H.L.; MONACO, G.F.C.; MAGALHÃES, J.L.Q. (org.). **Constitucionalismo e Democracia**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SALDANHA, J. M. L.. **Substancialização e efetividade do direito processual civil** - A sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei n.º 282, de 02 de agosto de 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=106771](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106771)>. Acesso em 16 mar. 2013.

SILVA, O. A. B. **Processo e Ideologia: o Paradigma Racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, L. L. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.