

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JORGE RENATO DOS REIS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jorge Renato dos Reis; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito que ocorreu nos dias 14,15 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Rio grande do Sul, cujo tema foi: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Jorge Renato Dos Reis e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE RACIAL NO BRASIL
2. A EDUCOMUNICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA INTERCULTURALIDADE E COMBATE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA INTERNET
3. (DES)DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO BRASIL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PENSAMENTO DE CHARLES TILLY
4. A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.
5. A ANISTIA E O TEMPO DO DIREITO
6. A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR
7. A INTERFACE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS JURISDICIONADOS
8. A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
9. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA APLICÁVEL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO
10. A PRÁTICA ESCANCARADA DA TORTURA: AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A DITADURA CIVIL MILITAR BRASILEIRA
11. A SUPERLOTAÇÃO DO TRANSPORTE FLUVIAL NA AMAZÔNIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
12. CIDADANIA REGULAMENTADA

13. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

14. DIREITO A INFORMAÇÃO - UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SEU IMPACTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

15. ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

16. O USO DAS REDES SOCIAIS NA POLÍTICA NO CENÁRIO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU MANIPULAÇÃO?

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jorge Renato Dos Reis - UNISC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

THE DEMANDS' COLLECTIVIZATION AS A PROCEDURAL MEANS TO ENFORCE THE CONSUMER RIGHTS' PROTECTION

**Fernanda Prado
Igor Schietti Lavagnolli Falvino**

Resumo

O presente estudo analisa a litigiosidade do brasileiro e o desrespeito por fornecedores a direitos básicos dos consumidores como fatores determinantes à judicialização das relações sociais massificadas. Em seguida, discorre sobre as consequências que essas condutas acarretam ao Poder Judiciário. Por fim, defende que a coletivização de conflitos, após o imprescindível amadurecimento da ciência processual cível, é um importante instrumento oferecido pelo ordenamento jurídico para se enfrentar a judicialização de inúmeros litígios idênticos nas relações de consumo e realizar, de maneira macro, a defesa homogênea da interpretação e aplicação dos direitos do consumidor.

Palavras-chave: Demandas repetitivas, Litigiosidade, Práticas abusivas, Relação de consumo, Coletivização de demandas

Abstract/Resumen/Résumé

The present study analyzes the Brazilian's litigiousness and the disrespect for suppliers to basic consumer's rights as determinant factors to the judicialization of mass social relations. Then, it discusses the consequences that these conduct entail to the Judiciary. Finally, it argues that the conflicts' collectivization is an important instrument offered by the legal order to face the judicialization of numerous similar disputes in consumer relations, after the indispensable maturation of the civil procedural science and to carry out, in a macro manner, a homogeneous defense of the interpretation and application of consumer's rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Repetitive demands, Litigiousness, Abusive practices, Consumer relationship, Demands' collectivization

1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro encontra-se com expressivo número de demandas judiciais que aguardam uma decisão definitiva (coisa julgada material). Apesar disso, verifica-se uma defasagem em sua estrutura, tanto em questões físicas, quanto de pessoal, em razão do insuficiente número de servidores frente às exigências de um processo célere, eficaz e hígido aos jurisdicionados.

Essa situação que, por vezes, aparenta ser calamitosa, decorre, dentre outras causas, das demandas repetitivas, entendidas como ações ajuizadas com objetos idênticos, em razão de violações a direitos básicos. Elas se acumulam junto ao Poder Judiciário e, igual às demais, exigem dele o provimento de uma tutela jurisdicional.

Após o advento da Constituição de 1988, é possível verificar um vertiginoso aumento do número de demandas apresentadas ao Poder Judiciário. O fenômeno, que possui estrita relação com o amplo rol de direitos individuais, sociais e coletivos pós ditadura militar, é consequência direta e necessária de um Estado autoritário.

Nesse viés, o presente trabalho analisa a existência das demandas repetitivas, tendo como um dos motivos a cultura do litígio e, de outro lado, o desrespeito aos direitos básicos dos jurisdicionados, por meio de práticas abusivas. Ambas as perspectivas serão abordadas precipuamente nas relações de consumo.

Em seguida, passa-se à abordagem da moderna coletivização das demandas judiciais que, no sistema jurídico positivo brasileiro, encontra respaldo em legislação de ordem material, como também de ordem processual.

A conclusão deste trabalho será possível após o desenvolvimento do tema, por meio de uma pesquisa eminentemente bibliográfica e jurisprudencial, mediante a abordagem dessas duas culturas que corroboram para a ocorrência das demandas de massa presentes nos tribunais brasileiros.

2 A CULTURA DO LITÍGIO E O COLAPSO DO JUDICIÁRIO

Superada a possibilidade de o cidadão exercer seus direitos pela via particular, o Estado trouxe para si o monopólio da jurisdição, com consequente inafastabilidade de análise das pretensões deduzidas pelos jurisdicionados perante o Poder Judiciário, desde que satisfeitos requisitos processuais para análise do mérito.

Cumpridos certas exigências legais, como a existência das condições da ação e dos pressupostos processuais, bem como logísticos, pagamento de custas, salvo se beneficiário da assistência judiciária gratuita, por exemplo, o jurisdicionado terá do Estado, necessariamente, uma resposta acerca da ameaça ou efetiva violação de seu direito, na medida em que se adotou a autonomia do direito de ação.

Nesse sentido, Silva (2013, p. 27) explica que

A promessa constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional se concretiza com limitações, inerentes à jurisdição, por meios socialmente convenientes e juridicamente idôneos. Trata-se de limitações legitimamente ditadas no plano constitucional e legal, todas visando à conformação do sistema processual à realidade técnica, considerando o contexto social e político. As limitações ditadas pela CF/88 e pela lei são legítimas ao exercício da jurisdição, constituindo fato de racionalidade do sistema, tais como competência, princípio da demanda, observância dos pressupostos processuais e condições da ação, entre outros.

Percebe-se, portanto, que o Poder Constituinte Originário escolheu, em seu inciso XXXV, artigo 5º, não excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça aos direitos dos brasileiros. Por outro lado, a legislação processual civil não estabeleceu critérios excludentes para a propositura de ações perante o primeiro grau de jurisdição, mas tão somente requisitos imprescindíveis para o regular desenvolvimento de uma demanda.

Adotou-se no ordenamento jurídico brasileiro o amplo e irrestrito acesso à justiça. Se, em um primeiro momento, louvável a decisão do Poder Constituinte Originário, por outro, quase três décadas após a promulgação da Constituição Cidadã, o Poder Judiciário enfrenta o alto número de processos decorrente da litigância do brasileiro.

Yoshida (2005, p. 111) afirma que “O aumento da litigiosidade é uma realidade nos últimos tempos, não apenas do ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo, considerando-se a maior complexidade dos conflitos envolvendo a tutela de bens, valores e interesses de dimensão individual e metaindividual”.

O Brasil tem uma das maiores produtividades por juízes do mundo, com um índice de produtividade dos magistrados no Poder Judiciário (como um todo), de 1760, conforme o Justiça em Números de 2016, e, a um só tempo, uma das mais morosa justiça.

Ao judicializar todas suas relações sociais desfavoráveis, o jurisdicionado transfere ao Estado-Juiz a obrigação de resolver suas situações que, facilmente, poderiam ser resolvidas junto à parte contrária, sem a interferência estatal.

Em que pese constitucionalmente assegurada, essa transferência, por vezes, mais do que restabelecer ou assegurar um direito violado, decorre de uma política nacional de ensino à litigância nos cursos de direito, um sistema recursal que oferece uma gama infindável de possibilidades de revisão das decisões judiciais e administrativas proferidas, o baixo ou inexistente custo para se ingressar com ações que mais se assemelham a uma “aventura judicial” (inciso VII, artigo 2º do Código de Ética da OAB), ou a perspectiva de ganhos diante da propositura de uma demanda, sejam eles econômicos ou instrumentais.

Nesse sentido, o operador do direito, após cinco anos de ensino acadêmico voltado, essencialmente, ao conflito, na medida em que se ensina a judicializar as relações sociais, mas não a resolver conflitos, ou estabelecer diálogo, incentivar a autocomposição e prevenir a ocorrência de danos, antes que os aconteçam, é colocado no mercado do trabalho já imbuído de uma cultura da litigiosidade e da pretensão resistida.

Questões ligadas aos gastos para ingresso de demandas judiciais também corroboram à perpetuação de uma cultura nacional ao litígio, como as facilidades para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Em consonância com o estabelecido constitucionalmente, a Lei n. 1.060/50 (atualmente regulada, preponderantemente, nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015), “isenta os litigantes (pessoas físicas e jurídicas) da obrigação de arcar com as despesas processuais, incluindo-se aí o valor das custas judiciais, a taxa judiciária, os emolumentos e os honorários periciais e advocatícios” (PRUDENTE, 2014. p. 22).

Não cuidou o texto constitucional, a lei específica, ou o novo *códex* procedimental cível, acerca de critérios objetivos para caracterizar o conceito abstrato de *pobre na concepção jurídica da palavra*, premissa imprescindível à concessão da benesse.

Paralelamente, cada Tribunal, dentro de sua competência, fixa valores, tabelas e correções das custas e despesas processuais sem qualquer parâmetro externo e de nível nacional, apto a gerar uma uniformização dos gastos para ingresso junto ao Poder Judiciário. Faltam, no momento de fixação de valores a título de despesas processuais, dados e critérios objetivos, e com pertinência lógica, como critérios de renda apresentados pelo IDH no local da jurisdição:

Essas circunstâncias encontram-se potencialmente presentes na realidade judiciária nacional, senão vejamos hipoteticamente nos seguintes casos: no *sobreuso*, o indivíduo, por meio da AJG, obtém a isenção total do investimento necessário à utilização do bem comum, servindo de incentivo a sempre procurar o Judiciário para solução de todos os seus

problemas, porquanto o sistema não impõe medidas eficazes de responsabilização pelo custo total de suas ações judiciais; já no *subinvestimento*, o agente, ao deparar com a ampla possibilidade de alcançar a AJG, a exemplo dos demais usuários do recurso comum, declara-se impossibilitado de arcar com as despesas judiciais e, por meio de uma presunção sem critério oriunda da LAJG, obtém a utilização do bem comum sem o necessário investimento pela utilização individual, não importando se ele tem ou não condições financeiras de arcar com o pagamento (PRUDENTE, 2014. p. 26).

Portanto, ao decidir entrar com uma ação judicial, o demandante almeja um ganho ao final da procedência, mediante um baixo ou inexistente custo imediato do processo. Além do denominado “contrato de risco”, proposto por seu casuístico, há também as benesses da assistência judiciária gratuita. Nessa perspectiva, e diante da inexistência de uma efetiva penalização daquele que ingressa com aventuras judiciais, constata-se um estímulo ao ingresso de ações desnecessárias e repetitivas, tendo em vista que, ao demandante, torna-se sempre favorável os riscos e perdas, quase inexistentes, de procurar o Poder Judiciário.

Outro fator umbilicalmente relacionado com a existência de uma sistêmica cultura de litigiosidade do brasileiro, que acarreta na existência de demandas de massa, é a perspectiva de obtenção de ganhos. No momento de optar pela propositura da ação, a pretensão de ganhos econômicos e sociais, por vezes, sobressai-se diante de um real interesse de assegurar e/ou restabelecer um direito violado, ou sua reparação:

A par do citado aspecto, verifica-se a chamada experiência de sucesso em litígios anteriormente ajuizados por terceiros ou pelo próprio entrevistado, sobressaindo-se ao próprio sentimento de lesão a direitos. Assim, o sentimento de lesão ou de indignação é ponderado pelo respondente em relação ao impacto potencial que a ação eventualmente tem sobre o demandado, gerando uma expectativa de solução rápida (PRUDENTE, 2014. p. 41).

Os pleitos de indenização por danos morais, cumulados com outras pretensões, ou deduzidos em ações autônomas, que diariamente são distribuídos, comprovam a intenção de um dos agentes do processo (o autor) em buscar, em regra, sem lastro justificador, auferir ganhos por meio do Poder Judiciário.

Outra perspectiva de ganhos, que não se confunde com a financeira, são os sociais, como a propositura de demanda em busca de crédito que o exequente tem ciência de sua inexistência ou um intuito protelatório de tornar controvertidos créditos devidos, na expectativa de não o vir pagar ou pagá-lo a preços módicos, e, assim, forçar a ocorrência

de uma transação, já que em ambas as hipóteses, diante dos gastos e desgastes de se enfrentar o trâmite uma demanda judicial, estes podem ser superiores ao malgrado pagamento.

Nesse cenário de ganhos econômicos e instrumentais, a pacificação de um litígio, o restabelecimento ou a proteção a um direito são vistos como questões meramente marginais, acessórias ao que realmente se busca no momento de sua propositura.

Por outro lado, o sistema recursal apresentado pela legislação processual civil, mais do que incentivar a propositura de ações, é fator determinante para a manutenção de demandas repetitivas, decorrentes da litigiosidade do brasileiro, junto ao Poder Judiciário.

Se por um lado, a vasta gama de recursos é uma garantia inerente ao Estado Democrático de Direito, por outro lado, é uníssono entre sociedade e aqueles que atuam com o Direito, bem como doutrina e jurisprudência, sua correlação com a morosidade da justiça. Utilizando-se de forma abusiva esse instrumento, o litigante de má-fé, “para retardar o cumprimento de uma sentença condenatória ou para evitar a formação de um precedente diante de uma prática comercial abusiva” (PRUDENTE, 2014. p. 55) apresenta sucessivos recursos mesmo que ciente da impossibilidade jurídica de reforma da decisão.

Ademais, a pretexto da autonomia do magistrado em julgar conforme sua consciência, o jurisdicionado, bem como os operadores do direito (seja advocacia, defensoria pública, procuradoria ou o *parquet*), percebem no recurso uma possibilidade de êxito diante da decisão recorrida desfavorável.

Portanto, o acesso ao Poder Judiciário é um recurso comum, oferecido indistintamente a todos os jurisdicionais, desde que satisfeitos requisitos processuais e logísticos, sendo imprescindível que seja entendido como um meio para a salvaguarda de interesse de todos que poderão utilizá-lo, mesmo que não o estejam utilizando momentaneamente.

Quando o litigante ingressa com inúmeras ações, mesmo que desnecessárias, o sistema como um todo é lesado, na medida em que o órgão jurisdicional, no poder-dever de apresentar uma efetiva resposta, fica prejudicado ou até mesmo impossibilitado de debruçar-se em questões importantes, urgentes ou complexas de forma compatível ao que lhe é exigível.

O mau uso desse esgotável recurso por parte de consumidores que judicializam toda e qualquer relação que lhe aparenta ser desfavorável tende a levar a um colapso do sistema, de forma temporária ou definitiva, sendo, por conseguinte, imprescindível a

mudança dessa cultura de litigiosidade, mesmo que por meio de severas sanções aos motivos que a instiga.

O direito constitucional à ação, restrito a uma interpretação isolada do mandamento presente na Lei Maior, desconsidera os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário desde sua vigência, bem como não apresenta as respectivas soluções efetivas e adequadas. A teoria deve estar condizente com a realidade empírica vivenciada pelos tribunais brasileiros.

3 AS PRÁTICAS ABUSIVAS EM DESRESPEITO AOS DIREITOS BÁSICOS NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

De início, destaca-se que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXII, impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor. Reconhece-se, com envergadura de direito fundamental constitucionalmente assegurado, a vulnerabilidade do consumidor frente ao poderio de inúmeros fornecedores, em especial daqueles que dominam seu respectivo ramo de atividade, sendo que sua proteção consiste em verdadeiro vetor constitucional da atividade econômica (artigo 170, inciso V).

Nesse sentido Grinover; et al (2011, p. 73-74), ensina que

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, e se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é quem detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro. Embora se tenha em vista o livre mercado, a livre concorrência, é o próprio art. 170 da Constituição Federal que estabelece os parâmetros da ordem econômica visada pelo Estado brasileiro, colocando a defesa do consumidor como um de seus pilares imprescindíveis.

Ao deter o controle de seus respectivos mercados, bem como em busca de auferir maiores lucros, os fornecedores de bens e serviços desconsideram cláusulas contratuais e legislações reguladoras em desrespeito a garantias básicas dos consumidores.

Nessa perspectiva, para se analisar a íntima relação entre a existência de inúmeras ações idênticas junto aos tribunais brasileiros e a prática corriqueira de condutas abusivas por parte dos fornecedores de bens e serviços, no âmbito das relações de consumo, imprescindível reconhecer a existência de um oligopólio no mercado de consumo brasileiro.

É ínfimo o número de empresas que prestam serviços em áreas vitais do cotidiano, como nas telecomunicações, transporte terrestre e aéreo, fornecimento de internet ou programações junto a canais abertos, o que torna incapaz de existir uma efetiva e benéfica concorrência entre elas e em favor do consumidor.¹

Diante dessas características do mercado, a prática de uma conduta abusiva por qualquer uma das empresas, ou, inclusive, por todas aquelas que compõe um ramo de atuação, atinge inevitavelmente milhões de consumidores brasileiros:

[...] o consumidor que compra um produto com pequeno defeito equivalente a um dólar, não pode se defender individualmente, eis que aí se trata de um interesse fragmentado. Mas, enfatiza, se todos os consumidores, em conjunto, decidirem atuar, serão milhões de dólares, e não apenas um, pois milhares, centenas de milhares ou milhões de consumidores estarão comprometidos [...] (FILOMENO, 2005. p. 309).

A prática sistêmica de condutas abusivas, ao ser colocada em face da observância dos regramentos atinentes (leis, cláusulas contratuais, regulamentos estatais, regras de segurança, etc), faz com que a balança econômica penda para o lado da primeira. É mais rentável ao fornecedor de bens e serviços desrespeitá-las e auferirem lucros.

E os exemplos em desfavor daqueles que dependem do fornecimento desses bens e serviços são corriqueiros.

Em 2015, todos os usuários de internet móvel das maiores operadoras do país, que possuíam pacotes ilimitados de fornecimento do serviço, foram surpreendidos com mudanças unilaterais das companhias de telecomunicações, consistente em interromper o fornecimento até então ilimitado. Posteriormente, em 2016, a ANATEL, agência reguladora da área de telecomunicações, passou a discutir a possibilidade de o sistema de interrupção de internet também abarcar o fornecimento fixo. Essa conduta de alterar unilateralmente os termos contratados sem anuência prévia e ciência inequívoca do cliente quanto às novas condições que lhe serão impostas, demonstra evidente desequilíbrio contratual, prática contrária à lei consumerista.

É corrente junto aos jornais brasileiros, por outro lado, que consumidores se deparem com substâncias estranhas e até nocivas à sua saúde, no momento que têm acesso a produtos alimentícios, cosméticos, etc. Também é rotineiro que o consumidor, na

¹ Nesse sentido, famosa a relação das 10 maiores marcas de produtos alimentícios e suas ramificações no mercado, conforme ilustração encontrável em: http://4.bp.blogspot.com/-kDkZqNPoVGg/Unt_ZUHWPNi/AAAAAAAAAGd0/NlfmhUnDNtU/s1600/empresas.jpg

condição de passageiro, se depare, ao chegar ao seu destino, com sua mala danificada no percurso e que sempre esteve sob a responsabilidade da companhia aérea.

Verifica-se, ainda, o constrangimento realizado por fornecedores para a compra de outro produto não solicitado pelo consumidor, para que este possa adquirir o produto efetivamente almejado, como ocorre nas sessões de cinema, ao restringirem os alimentos que podem entrar, ou nas chamadas vendas casadas.

Essas condutas são denominadas pelo Código de Defesa do Consumidor como práticas abusivas (Seção IV da Lei n. 8.078/1990), além de serem repudiadas pela boa-fé objetiva, a qual permeia todas as relações cíveis, inclusive, e precipuamente, as de consumo.

Com vistas à situação de falsa concorrência de mercado, em razão da existência de oligopólios nos mais diversos ramos de atividades que o consumidor depende, as práticas abusivas se apresentam das mais distintas formas, porém com o escopo de que o fornecedor aufera maiores lucros em desfavor do consumidor:

Mas a prática abusiva do Código é apenas aquela que, de modo direito e no sentido vertical da relação de consumo (do fornecedor ao consumidor), afeta o bem-estar do consumidor.

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las (GRINOVER; et al, 2011. p. 375).

Os tribunais brasileiros se deparam, corriqueiramente, com empresas que buscam aumentarem seus lucros, e que não hesitam em desconsiderar regras contratuais ou, inclusive, disposições legais expressas. Isto porque, na certeza de que a condenação ao ressarcimento, que eventualmente ocorra em razão do inexpressivo número de pessoas que buscarão o Poder Judiciário, será ínfimo quando comparado às possibilidades decorrentes de mudanças unilaterais aos milhares de contratos ou desrespeito às normas básicas de atuação junto a terceiros. Assim, fornecedores de bens e serviços realizam sucessivamente práticas abusivas.

O consumidor passou a ser refém de toda sorte de infortúnio ocorrido pelo descaso dos fornecedores de bens e serviços:

Efetivamente, cada vez mais a população sente-se acuada diante dos fenômenos macroeconômicos que conduzem suas vidas e inertes diante de tantas lesões novas de direitos que, não raras vezes, sequer são conhecidos do povo. Igual menção mereceu a *multinacionalização das empresas*, que passam a atuar (e, seguidas vezes, violar direitos) em inúmeros países, bem distantes de suas sedes e mesmo de suas filiais (GAVRONSKI, 2005. p. 19).

Essas práticas, quando realizadas por fornecedores que possuem um expressivo mercado de consumo, pode chegar a atingir milhões de consumidores concomitantemente. Estes, quando (e se) ficam cientes da lesão aos seus direitos mais básicos, buscam, por meio de ações individuais, o Poder Judiciário para que sejam restabelecidos ou reparados.

Nessa perspectiva, simples condutas abusivas no âmbito das relações de consumo podem desencadear uma busca de tutela jurisdicional na casa dos milhares, em questões idênticas, sendo certo que o desrespeito a direitos básicos dos consumidores contribui significativamente para existência das demandas repetitivas no Brasil.

4 A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO NO PROCESSO CIVIL

Diante de transformações ocorridas na sociedade, a nível mundial, em especial após a revolução industrial, criou-se uma nova modalidade de interesses, distinta daquela que se limitava ao interesse público e privado. São direitos, ou interesses, que ultrapassam o indivíduo e, por serem transindividuais, impõe ao Estado a criação, por meio do amadurecimento da ciência processual, de novos mecanismos para o exercício da jurisdição, a fim de que os conflitos de interesses transindividuais sejam solucionados.

Ocorre que a legislação processual brasileira, por muito tempo, prestigiou a tutela individual, não exatamente em detrimento da tutela coletiva, mas sem se debruçar sobre suas peculiaridades, ou sua importância. Em um país com mais de 206 milhões de habitantes, 74 milhões de processos em tramitação no final de 2015 (segundo o Justiça em Números de 2016), onde a cultura do litígio e da afronta a direitos básicos constituem os lados da mesma moeda da judicialização nas relações de consumo, tratar individualmente ações idênticas, propostas aos milhares (demandas repetitivas), não só vai contra a logística e a melhor forma de utilização da estrutura, como também prejudica todo o sistema.

Alvim (2005. p. 74/75) esclarece que

O que se mostrou necessário foi idealizar um aparato que, dentre as suas finalidades, servisse à vida social em massa, por meio da reconfiguração, às vezes, senão quase sempre, radical de institutos jurídico, que, nessa nova roupagem, guardam pouquíssima relação com aqueles institutos de que se poderia pretender houvessem sido a matriz destes novos.

Diante desse cenário, e da necessidade de otimizar a atuação do Poder Judiciário, evitando-se a proliferação de decisões conflitantes, trazer efetividade ao processo, segurança jurídica e celeridade processual, a ciência do direito processual, em razão de novas legislações, passou a tratar, com igual importância, acerca dos processos coletivos:

[...] a evolução doutrinária a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro direito processual coletivo, como ramo do direito processual, que tem seus próprios princípios e regras, diversos dos do direito processual individual. Os institutos da legitimação, competência, poderes e deveres do juiz e do Ministério Público, conexão, litispendência, liquidação e execução de sentença, coisa julgada, entre outros, têm feição própria nas ações coletivas que, por isso mesmo, se enquadram numa teoria geral dos processos coletivos (GRINOVER, 2005. p. 12-13).

A Lei da Ação Civil Pública, da Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, o recente Mandado de Injunção Coletivo, todas essas inovações legislativas demonstram que “o direito caminha irreversivelmente para uma perspectiva coletiva e não poderia ser diferente em uma sociedade que cada vez mais se massifica” (GAVRONSKI, 2005. p. 17). O Direito passou a proteger também os interesses difusos e coletivos² ou individuais homogêneos³.

Nesse sentido, Grinover; Watanabe; Mullenix (2008. p. 234) concluem que

[...] o caminho evolutivo – mais que uma tendência – mostra a consciência cada vez mais acentuada de que objeto da tutela coletiva deva abranger quer os direitos difusos e coletivos, de titularidade indeterminada, coletivos por natureza, quer os individuais, pertencentes aos membros do grupo, quando homogêneos.

A Justiça, na atual fase da sociedade, não pode mais ser invocada exclusivamente diante de violações de índole individual, sendo imperiosa utilização de mecanismos processuais de defesa a violações de natureza coletiva, pelos legalmente legitimados. Deixou-se de lado a tradicional ideologia do processo civil, de conflito exclusivamente intersubjetivo, compreendido como único fenômeno da relação processual, onde

² Aqueles interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

³ Interesses decorrentes de origem comum.

indivíduos disputavam entre si, perante o Estado que prolatará a decisão definitiva, acerca de determinado bem da vida em litígio:

Atualmente, assim como as relações jurídicas tornam-se massificadas, os conflitos dela decorrentes assumem este mesmo caráter, dando ensejo a conflitos de massa (*mass tort cases*), cuja dinâmica e eficácia deve obedecer este caráter amplo, redefinindo aspectos como a legitimação ativa e os efeitos da decisão em vista desta nova características. As vantagens da tutela coletiva de direitos são evidentes, pelo simples fato de que, a partir de uma só ação, resulta decisão cuja eficácia destina-se à proteção de todos os titulares de direito violado (MIRAGEM, 2016. p. 721-722).

Trata-se da coletivização das demandas judiciais, em virtude da massificação das relações sociais. Cuidou o legislador moderno de garantir a proteção daqueles direitos coletivos que ficariam excluídos de apreciação judicial, ao enfrentar dilemas inerentes ao processo civil clássico, de orientação individualista, como a instituição de legitimados para a defesa em juízo dos direitos coletivos, a ampliação dos efeitos subjetivos da coisa julgada e o incremento dos poderes do juiz.

Se as novas dimensões dos direitos fundamentais, afastando-se da ideia inerente ao liberalismo do ultra individualismo, são regidas pela noção de direitos coletivos, a sociedade como um todo passa a ser seu enfoque, motivo pelo qual foi imprescindível a criação de mecanismos processuais destinados à efetivação desses novos direitos:

Há uma concepção, que hoje domina a doutrina especializada e, aos poucos, se afirma na melhor jurisprudência, segundo a qual a preocupação maior do aplicador das regras e técnicas do processo civil deve privilegiar, de maneira predominante, o papel da jurisdição no campo da realização do direito material, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob comando da ordem jurídica (THEODORO JÚNIOR, 2012. p. 31).

A luta das minorias e a necessidade de se oferecer proteção jurisdicional ao marginalizado, mormente tratar-se de pessoas que historicamente não tinham a preocupação estatal, fez com que as novas dimensões de direitos sociais tivessem índole coletiva, e não mais estritamente individual da primeira e segunda dimensão dos direitos fundamentais.

O fortalecimento da legislação e da ciência voltadas ao processo coletivo se justifica não apenas no âmbito jurídico, mas também sob a visão social e política da tutela jurisdicional coletiva, que significa, em sua essência, a defesa de uma gama crescente e

diversificada de bens e valores difusos, coletivos e individuais homogêneos. Prestigia-se, em última análise, a ordem constitucional estabelecida em 1988.

Nessa perspectiva, a legislação processual civil passou a ser correspondente e congruente com o atual cenário social, caracterizado pela massificação das relações sociais, o que resultou em uma publicização de questões particulares. Isto porque o Estado passou a ter sua cota parte de responsabilidade inclusive em relações de índole essencialmente particulares, como na utilização da propriedade privada e em relações de consumo massificadas, quando suas consequências deságuam perante o Poder Público:

Profícuas iniciativas institucionais estão sendo adotadas, tendentes à melhor integração entre os órgãos da Administração Pública (direta e indireta) nas diferentes esferas da federação e à harmonização das atribuições dos diversos Ministérios Públicos, de longe o legitimado ativo com maior presença e conhecimento tecnológico das ações civis públicas. São iniciativas que, somadas à aproximação dos empreendedores e fornecedores com referidos órgãos de fiscalização e legitimados ativos, representam o esforço atual e conjunto de se obter a redução da judicialização e da conflituosidade, no interesse da própria coletividade beneficiária (YOSHIDA, 2005. p. 135).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário n. 441.318-3/DF, de lavra do Ministro Marco Aurélio, já teve oportunidade de externar acerca da importância da coletivização das demandas, diante da necessidade de proteção jurisdicional que por meio de demandas individuais, por vezes, não é capaz de assegurar:

Sob o ângulo da política judiciária, da entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável, há de se homenagear o macrop processo, que surge com a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público, evitando-se a multiplicidade de demandas. Daí o acerto do que decidido pela Corte de origem, ao assentar a legitimidade do Ministério Público (BRASIL, Recurso Extraordinário nº 441.318/DF).

O novo cenário jurídico instituído pelo reconhecimento e proteção legal dos direitos coletivos (*lato sensu*) e da evidente desigualdade de condições entre consumidor, principalmente quando individualmente considerado, em face do fornecedor de bens e serviços, mostra-se legítimo que aquele se agrupe com demais consumidores, ou possibilitem a um órgão legalmente investido e com maior capacidade de postulação, na defesa de seus legítimos interesses. Essa defesa de forma coletiva acaba por possibilitar a proteção de terceiros consumidores que, não ocupando a relação processual, também são beneficiados com o resultado do processo e, ainda, evita a proliferação de milhares de demandas acerca de idêntico objeto.

4.1 A Coletivização de Processos Consumeristas e a Defesa dos Direitos do Consumidor

Com o transcorrer dos anos e a sedimentação da democracia brasileira, inclusive do acesso à justiça, o aumento de ações judiciais passou a ser uma constante que acompanha inúmeros temas, inclusive na relação de consumo, diante da criação de “litigantes habituais”, o que passou a exigir do Poder Judiciário soluções uniformes e em tempo razoável, a fim de assegurar, por consequência, o próprio funcionamento da jurisdição.

Lorenzetti (apud CERULLO, 2008. p. 50) explica que houve a criação de “corpos intermediários”, que nada mais são do que organizações sociais que surgem paralelamente ao indivíduo e ao Estado e exercem o papel

[...] contra poderes sociais, isto é, como modo de organizar o indivíduo isolado em torno de um determinado interesse supra-individual ou difuso, a fim de lograr um poder para contrabalancear o que tem as grandes organizações que representam a outros interesses. Essa é a ideia que sustenta a criação dos partidos políticos, sindicatos, das associações de consumidores, de defesa dos direitos humanos, do meio ambiente.

É em razão dessas transformações que atualmente se verifica a existência de uma *sociedade de massa*, globalizada, industrialmente desenvolvida e voltada ao consumo, concomitante a um Estado de Direito que não se preocupa mais somente com a garantia das liberdades individuais. Assim surgem conflitos envolvendo interesses que extrapolam a esfera individual e a evidenciação dos direitos sociais, culturais, econômicos, além do preservacionismo ambiental e da proteção aos consumidores (LENZA, 2003. p. 27).

Os litígios a serem solucionados pelo Estado, ao adquirirem o caráter supraindividual, passaram a exigir o desenvolvimento de novos meios de prestação da tutela jurisdicional adequada. No dizer de Dinamarco (2001, p.11),

Tal situação fática, difusa no mundo real, gerou anseios coletivos e conflitos em massa. Essa nova realidade impunha a criação de novos mecanismos de proteção, tanto no plano do direito material como no do processual. O direito está a serviço da sociedade, e dessa relação instrumental decorre a obrigação de se adaptar ao novo contexto social. Constitui o objeto de boa política legislativa, como expressão do poder, canalizar no ordenamento jurídico as modificações necessárias, como meio de evitar que o sistema de interação social degenere em conflitos.

Diante desse cenário e do novo enfoque na defesa do consumidor instituído pela Lei n. 8.078/1990, a coletividade dispersa também pode ser considerada consumidora, como no caso de grupos que comunguem de interesses individuais, porém homogêneos. É o que ocorre quando se veicula uma propaganda com caráter enganoso ou abusivo, em canais de comunicação que, por consequência, gera direitos e deveres numa eventual relação de consumo estabelecida.

Diante do reconhecimento, inclusive legal, do consumidor como uma coletividade, bem como instrumentos processuais dispostos no ordenamento jurídico a fim de trazer efetividade a direitos transindividuais, a utilização de ações coletivas mostra-se como um importante mecanismo para solucionar milhares de ações idênticas e individuais que versam sobre relações de consumo.

Diminui-se o número de ações idênticas propostas aos milhares, cujo andamento individual, repetindo o julgamento da mesma questão, causa verdadeiro estrangulamento dos órgãos jurisdicionais, o que beneficia o Poder Judiciário e a totalidade dos jurisdicionados, entre os quais os próprios litigantes das ações individuais:

O enfoque jurisdicional dos processos repetitivos vem decididamente no sentido de fazer agrupar a macro-lide neles contida, a qual em cada um deles idênticamente se repete, em poucos processos, suficientes para o conhecimento e a decisão de todos os aspectos da lide, de modo a cumprir-se a prestação jurisdicional sem verdadeira inundação dos órgãos judiciários pela massa de processos individuais, que, por vezes às centenas de milhares, inviabilizam a atuação judiciária (BRASIL, Recurso Especial nº 1.110.549/RS).

Alguns exemplos que demonstram o uso de ações coletivas para resguardar direitos de inúmeros consumidores podem ser destacados.

O PROCON-PR ajuizou Ação Civil Pública a fim de restabelecer o contrato inicial de pacotes ilimitados de fornecimento do serviço de internet móvel, diante de mudanças unilaterais das companhias de telecomunicações, consistente em interromper o fornecimento até então ilimitado (autos n. 0009910-08.2015.8.16.0001), de natureza regional; o Ministério Público do Estado do Paraná ingressou com Ação Civil Pública contra a SANEPAR, cuja causa de pedir é a interrupção da distribuição de água potável e de coleta e tratamento de esgoto sanitário para todos os consumidores residentes em Maringá, no período de 12 a 21 de janeiro de 2016 (autos n. 0003981-72.2016.8.16.0190), de natureza local, como também a Ação Civil Pública em razão do famigerado caso Iguaçu

do Brasil, ao vender a inúmeros consumidores londrinenses imóveis que não possuía propriedade (autos n. 0034668-80.2013.8.16.0014), também de natureza local.

Ao reconhecer a ilegalidade do ato e eventuais responsabilidades por ele decorrentes, mediante acolhimento de pretensão de danos materiais e/ou morais de natureza individual, no âmbito da ação coletiva que tutela direito individual homogêneo, seu titular pode executar a sentença condenatória genérica prolatada em ação coletiva, evitando a fase de conhecimento que, em regra, compõe-se de procedimentos morosos diante da necessidade de se resguardar o contraditório e a ampla defesa, pilares do Estado Democrático.

Propor uma ação de conhecimento e as respectivas execuções, no lugar de inúmeros processos compostos por fase de conhecimento e de execução, não só é vantajoso ao jurisdicionado, que evita enfrentar a morosidade de um processo e a possibilidade de decisões conflitantes, como também ao próprio sistema, que centraliza os atos processuais, os servidores e os magistrados em apenas uma ação, oportunizando-os a se debruçarem igualmente em outras questões:

[...] o processo coletivo, por sua notória aptidão para resolver – com menor custo e duração – conflitos de largo espectro, próprios de uma sociedade de massa, por certo vem somar ao esforço que hoje se desenvolve para a consecução de um novo modelo, onde uma resposta judiciária possa resolver megaconflitos, em modo isonômico, antes que eles se fragmentam em multifárias ações individuais (MANCUSO, 2006. p.75).

Vale ressaltar, ainda, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.110.549/RS, submetido ao rito disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, em 28 de outubro de 2009, de relatoria do Ministro Sidnei Beneto, fixou o posicionamento no sentido de que “ajuizada ação coletiva, suspendem-se as ações individuais até o julgamento da ação coletiva” (BRASIL. Recurso Especial nº 1.110.549/RS).

Sem adentrar no mérito da decisão, ou de como foi possível, diante da interpretação dos dispositivos legais acerca da matéria, extrair a conclusão de eventual prejudicialidade da ação individual diante da propositura da ação coletiva, em especial pelo que consta na parte final do §º do art. 99 e art. 104, ambos do Código de Defesa do Consumidor, certo é que a decisão passou a ser vinculativa (arts. 926 e 927, inc. III, ambos do CPC/15).

O presente estudo sustenta, no entanto, que diante da disposição expressa do art. 104 do CDC, a decisão proferida em ação coletiva tem natureza argumentativa ao juízo das ações individuais, mas jamais vinculativa.

A interpretação conferida ao Recurso Especial nº 1.110.549/RS, com a máxima *vênia*, deve ser no sentido de suspender todas as ações individuais diante da propositura da coletiva, mediante requerimento expresso das partes e detida análise de subsunção ao caso geral. Julgada a ação coletiva, o magistrado desta terá plena e irrestrita liberdade de concordar ou discordar do teor e dispositivo da mesma, proferindo decisão diante de seu livre convencimento motivado.

Contudo, se já houver prolação de sentença ou acórdão, antes da determinação de suspensão, ou publicação da decisão na ação coletiva, existe exaurimento dos atos do Órgão Julgador, devendo a análise da suspensão, por sua natureza de requerimento de índole estritamente processual, ser feita por eventual juízo *ad quem*, vedada a rediscussão da matéria pela via restrita dos embargos de declaração.

O posicionamento que se registra, é que justas razões políticas judiciárias, no sentido de restringir a judicialização de relações massificadas a uma única ação coletiva, paralisando as individuais até seu desfecho, deve encontrar seu respaldo na legislação pertinente que, em detida análise, em momento nenhum dotou à ação coletiva o efeito vinculante apresentado no rol do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015. Nem mesmo efeito suspensivo às ações individuais diante da propositura da ação coletiva.

O que buscou o Superior Tribunal de Justiça, em seu julgamento em análise, foi a preservação de dois bens jurídicos de extrema importância ao Estado Democrático de Direito: o acesso à justiça mediante ação individual, mesmo que aos milhares, e a manutenção da própria jurisdição.

Diante da calamitosa realidade do Judiciário em razão da existência de milhares de ações idênticas, cuidou a Corte Superior de preservar o direito ao ajuizamento da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o prosseguimento desses processos individuais. A interpretação, com base na *mens legis* da, então recente, “Lei dos Recursos Repetitivos”, foi no sentido de que toda a máquina judiciária perderia com o aguardo da afetação de um recurso ao rito especial, para então ser possível determinar a suspensão de todas as ações idênticas.

Esse longo, custoso e desnecessário caminho, portanto, seria poupado diante da suspensão de ações idênticas não em razão de Recurso Especial Repetitivo, mas de ação

coletiva que tenha a mesma matéria de fundo. Transportou-se, em razão de política judiciária, o efeito suspensivo do Recurso Especial Repetitivo, a um instituto jurídico distinto, do processo coletivo.

Cumpra observar, ainda, que além do jurídico de realização do direito material, o processo também possui escopos sociais e políticos que podem ser abrangidos de forma qualitativa e quantitativa mais extensa mediante a coletivização das demandas, ao permitir que os grandes conflitos de massa sejam levados aos tribunais:

Percebe-se, assim, que o acesso à justiça para a tutela de interesses transindividuais, visando à solução de conflitos que, por serem de massa, têm dimensão social e política, assume feição própria e peculiar no processo coletivo. O princípio que, no processo individual, diz respeito exclusivamente ao cidadão, objetivando nortear a solução de controvérsias limitadas ao círculo de interesses da pessoa, no processo coletivo transmuta-se em princípio de interesse de uma coletividade, formada por centenas, milhares e às vezes milhões de pessoas (GRINOVER; et al, 2011, p. 27).

E, ao resolver a relação jurídica de centenas, milhares e às vezes milhões de consumidores, a utilização do processo coletivo auxilia o Poder Judiciário, por meio dos mecanismos processuais a ele dispostos, a enfrentar e resolver a problemática das demandas repetitivas sem prejudicar todo o sistema e sem impedir qualquer jurisdicionado de ter acesso à justiça.

5 CONCLUSÃO

A cultura do litígio e da afronta aos direitos básicos, ambas ocorridas especificamente no âmbito das relações de consumo, é um pequeno recorte das causas que culminam nas demandas repetitivas e impedem o exercício de uma jurisdição satisfatória aos anseios dos jurisdicionados.

O presente trabalho trouxe um caráter dialético à pesquisa científica no direito, uma vez que nenhuma das duas culturas é, isoladamente, a causa do problema de milhares de demandas idênticas sendo propostas junto ao Poder Judiciário, e dele demandando um julgamento definitivo.

São, como narrado, as duas faces da judicialização das relações de consumo que, embora necessária e constitucionalmente asseguradas, tende a prejudicar todo o sistema, quando utilizadas indevidamente.

Se ao consumidor é dada a prerrogativa de amplo e irrestrito acesso à justiça, não pode utilizar dos mecanismos judiciais para deduzir pretensões desconexas com os fatos, ou no exclusivo intuito de se enriquecer.

Por outro lado, se o fornecedor pratica suas condutas abusivas em larga escala, decorrente de sua atuação a nível regional ou nacional, milhares de consumidores por elas são prejudicados em seus direitos mais elementares, fazendo com que, justificadamente, busquem a guarida do Poder Judiciário.

Ocorre que a ciência processual civil, acompanhando a inclinação dos direitos fundamentais para a coletividade, passou a resguardar e trazer efetividade a interesses transindividuais. Assim é que, diante de uma sociedade massificada, em especial nas relações de consumo, uma ação coletiva pode evitar a propositura ou a desnecessária manutenção de inúmeras ações individuais idênticas.

Desta forma que a ideia de se coletivizar relações jurídicas massificadas, mediante a utilização de mecanismos processuais para se efetivar direitos coletivos *lato sensu*, é importante instrumento para se enfrentar as demandas repetitivas nas relações de consumo, sejam elas decorrentes da cultura do litígio, ou da afronta a direitos básicos, indistintamente.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Ação civil pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.110.549/RS**. Recorrente: EDVIGES MISLERI FERNANDES. Recorrido: BANCO SANTANDER S/A. Relator: Ministro Sidnei Beneto, 28 de outubro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal de Federal. **Recurso Extraordinário nº 441.318/DF**. Recorrente: Unidcard Banco Multiplo SA. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Ministro Marco Aurélio, 25 de outubro de 2005.

CERULLO, Alexandre. **Direito Material Coletivo: Uma proposta de sistematização jus-filosófica**. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. – São Paulo: Saraiva, 2001.

- ERPEN, Décio Antônio. **A indústria do dano moral**. Zero Hora, Porto Alegre, 10 de outubro de 1998.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Tutela coletiva do consumidor: avaliação da sua efetividade vinte anos após a edição da “lei da ação civil pública”. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da lei de ação civil pública: o desafio de garantir acesso à justiça com efetividade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrine [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. Rumo a um código brasileiro de processos coletivos. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- _____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada. Teoria geral das ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- PRUDENTE, Rodrigo Rodrigues de Oliveira e Silva. **Motivação das Demandas Judiciais Repetitivas em Goiás**. Brasília, 2014.
- SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume I**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ação Civil Pública: judicialização dos conflitos e redução da litigiosidade. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.