

ASPECTOS DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM MATÉRIA DE CONSUMO

Adriano Perácio de Paula

Advogado, Doutor em Direito pela UFMG, Professor de Direito Processual Civil do Centro Universitário Newton Paiva, Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG

Sumário: 1. Introdução. 2. Ação civil pública: síntese do procedimento coletivo em matéria de consumo. 3. Da natureza e do objeto da ação civil pública. 4. Da legitimidade e da atuação do Ministério Público. 5. Do inquérito civil, do termo de ajustamento de conduta e da transação nas ações civis públicas. 6. Da competência, das medidas de urgência e das provas. 7. Das ações individuais e da decisão em ação civil pública. 8. Da coisa julgada e da ação rescisória. 9. De outras ações coletivas em matéria de consumo.

1. Introdução

Ações coletivas não surgiram com a proteção ao consumidor, sendo que na história do direito brasileiro deita suas raízes na proteção da coisa e dos interesses públicos e da proteção ao trabalhador. São típicas, portanto, as figuras do mandado de segurança – mesmo em sua feição tradicional de caráter individual –, da ação popular e das ações no Direito do Trabalho coletivo.

Porém, a realidade na qual se conceberam estes institutos processuais não levava em conta um aspecto fundamental: a proteção em juízo de direitos que, encontrando-se difusos na sociedade, alcançam um número indeterminado de sujeitos. Ainda mais quando a jurisdição em seus moldes habituais já não apresenta uma resposta adequada e satisfatória à realidade, particularmente no que tange às relações de consumo, dado o volume crescente de negócios gerados pela economia de massa, causador de conflitos em igual proporção, a reclamar do processo civil uma outra forma solução para tais lides.¹

Criou o legislador brasileiro, inspirado no sistema das *class actions* do direito do Estados Unidos da América, a ação civil pública através da promulgação da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que veio e vem sendo alterada ao longo de sua vigência, também pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), dando amparo pelo mesmo e único procedimento aos interesses difusos, aos direitos coletivos e aos interesses individuais homogêneos.

O nome, entretanto, pouco importa, até porque a ação – mesmo a de cunho coletivo – permanece sendo um direito abstrato de agir em juízo. E ação civil pública não está a indicar o direito material que se tutela, e tampouco informa quem ajuizou a demanda de cunho coletivo.² Sabe-se, isto sim, que se trata de demanda coletiva, e já é o bastante.

A ação civil pública é um postulado natural do hodierno sistema jurídico, que, visto pela ótica ampliada da efetiva garantia dos direitos emergentes da sociedade civil, enquanto coletividade, se torna – especialmente numa sociedade tão heterogênea como a brasileira – a voz em juízo das minorias débeis e da maioria difusa. E ainda com o imprescindível rompimento de outro antigo e difundido postulado: o de

¹ A respeito, conferir nosso: *Direito processual do consumo – do processo civil nas relações de consumo*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 277/300.

² VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação civil pública ou ação coletiva?, em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édis Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 406.

que o processo seria mero instrumento técnico, absolutamente imune a qualquer ajuste ideológico.³

Permitir, por conseguinte, que numa economia de massa e de escala mundial prevaleça a autocomposição pessoal entre consumidores e fornecedores, ou mesmo que as soluções dos conflitos se façam pela estrada da jurisdição individual, é sacramentar um modelo econômico com arrimo na propriedade privada e no lucro, com nítido espectro de dominação. Pelo que se impõe a intervenção do Poder Judiciário em questões que afetem toda a coletividade. Daí a distinção – também do ponto de vista legal – entre interesses difusos, direitos coletivos e interesses individuais homogêneos, que se resumem genericamente na proteção transindividual de direitos.

É de salientar, permanentemente, que a denominação consagrada após a edição do CDC, que distingue entre interesses difusos, direitos coletivos e interesses individuais homogêneos possui uma preocupação pouco além da meramente acadêmica, e que a insistência em se promover tais distinções, ainda acarreta exegeses restritivas na aplicação do direito do consumidor e de outros protegidos através do manejo da ação civil pública.

Em muitos casos tem-se concluído pela ilegitimidade ativa ou pela falta de interesse de agir, justamente por causa das diferenciações que se buscam aplicar, mas que são inexistentes do ponto de vista da técnica e da ciência processual.

Até porque a dualidade terminológica entre interesses e direitos revelariam um inconsciente recessivo conservador daqueles que ainda não tenham se libertado da noção clássica de direito subjetivo,⁴ e, em consequência dessa displasia pessoal, buscam restringir o âmbito da ação civil pública e da defesa coletiva do consumidor em juízo.

³ ALPA, Guido. *Interessi difusi*, na *Revista de Processo* 81/150. VENTURI, Elton. Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo legal, na *Revista de Direito Processual Civil Genesis* 4/17. BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*, 2^a ed., Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 86/87.

⁴ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data. Constituição e processo*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 11.

Direito, prerrogativa e interesse configuram uma mesma realidade jurídica,⁵ e assim devem ser tratados. Tanto é que a mesma ação civil pública se presta a proteger tanto os interesses difusos, os direitos coletivos e os interesses individuais homogêneos, até mesmo, e simultaneamente, numa única pretensão judicial.

Graças, sobretudo, à defesa do consumidor em juízo, é que obteve a ação civil pública uma posição que outros institutos e garantias processuais não lograram obter. Esta situação tem resultado em assaques e investidas do Poder Executivo brasileiro, que acompanhado por um Legislativo complacente ou no mínimo desatento, e contando, ainda, com o não raro cativo órgão máximo do Poder Judiciário – objetiva diminuir a eficácia,⁶ o alcance e a presença da ação civil pública em particular, e dos direitos do consumidor consagrados no CDC em geral.

Que este retorno do sistema político e econômico ao liberalismo não permita que suceda – e ainda ocorre com revigorado ímpeto – o que se dá nas relações e na legislação trabalhista, que optaram pelo privilégio consciente ao atendimento às reivindicações judiciais de feição individual, construindo amarras fortes e duradouras para uma atuação coletiva cada vez mais rarefeita.⁷ A tutela coletiva do consumidor tem no direito coletivo do trabalho o seu parâmetro e a sua inspiração, para que se configure e se aplique extensivamente a ação civil à proteção ao trabalhador, talvez como um tributo a esses subsídios cedidos ao direito processual do consumo.

Tudo foi dito para demonstrar como são inevidentes as trilhas de um instituto jurídico, que se abeberando nas fontes do Direito do

⁵ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Comentado pelos autores do anteprojeto)*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 507. BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública...*, *op. cit.*, p. 101.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo, na *Revista de Processo* 96/29.

⁷ HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Esboço sobre o estudo dos interesses metaindividuais no Direito do Trabalho, nos *Anais – A defesa dos direitos metaindividuais no Processo do Trabalho*, Belo Horizonte: Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região; Ministério Público do Trabalho – 3ª Região; Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Minas Gerais, 2000, p. 99.

Trabalho, hoje a ele retorna, não como um elemento de salvação, mas de apoio em angustiante momento em que vivem os direitos, princípios e salvaguardas dos trabalhadores.

De qualquer modo, tais invectivas lançadas à ação civil pública, atinge mais que nunca os direitos dos consumidores propriamente ditos. Se não somos todos uma classe trabalhadora regularmente empregada, que busca abrigo e sustentação na legislação do trabalho, somos consumidores nesta sociedade de massa, onde consumir é o mandamento único que ampara e assegura o lucro, causa e razão de ser do sistema econômico vigente.

E como neste tempo – à exceção dos excluídos e miseráveis – há que todos somos mais ou menos consumidores, tem-se que estas investidas se voltam também contra quem as cria e as aplica, promovendo um verdadeiro efeito bumerangue, pois ao se acobertar uma vantagem mais valia, deixa a descoberto a proteção da qual também deveria gozar, como consumidor que igualmente o é. É como tomar a contramão da história num trilho em que, somente quando o condutor se depara com uma locomotiva em sentido contrário, então se dá conta do perigo.

2. Ação civil pública: síntese do procedimento coletivo em matéria de consumo

Não existem procedimentos diferenciados para a tutela dos interesses difusos, dos direitos coletivos ou dos interesses individuais homogêneos, não obstante alguns segmentos doutrinários⁸ entenderem que há uma ação civil pública a tutelar os interesses difusos e os direitos coletivos, e um outro procedimento, que se denominaria de ação civil coletiva, a proteger os interesses individuais homogêneos.

⁸ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1993, p. 146/151. TOPAN, Luiz Renato. *Ação coletiva e adequação da tutela jurisdicional*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 41. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*, Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 196.

Tal distinção somente se presta a impor embaraços à defesa coletiva do consumidor em juízo, como estamos a assistir nos tribunais. Muitas vezes se entende que não assistiria legitimidade de agir a um substituto processual – o Ministério Público em alguns casos – para promover à tutela dos interesses individuais homogêneos, isso porque pertinente seria a defesa tão somente dos interesses difusos e dos direitos coletivos, a despeito daquilo que dispõe expressamente o art. 91, a permitir o uso da ação civil pública para a tutela coletiva e também para a defesa em *nome próprio*.

Mas não pode haver tergiversações neste ponto, porque a ação civil pública – de maneira indistinta – se presta a tutelar tanto dos interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos, não sendo de se conceber qualquer interpretação restritiva. Não importando o objeto da ação, tem-se que a indivisibilidade está no *bem da vida* em questão, e não na causa de pedir,⁹ embora na tutela dos interesses individuais homogêneos, a finalidade última da pretensão guarde cunho indenizatório.¹⁰

O que importa admitir, e de uma vez por todas, é que o direito a atuar em juízo através do manejo da ação civil pública não possa significar e ser entendido, jamais, como se dá com a forma de proceder nas ações individuais, seja em virtude da própria natureza e objeto deste procedimento judicial, mormente em virtude da gama de direitos e interesses que se busca proteger por via daquela ação; seja também pela jurisdição como o instrumento de realização efetiva da ordem jurídica, aí compreendido tudo aquilo que seja justo, ético, legítimo, e não somente o que seja passível de apropriação individual.¹¹

É AÇÃO CIVIL PÚBLICA TANTO AQUELA QUE SE EXERCITA PARA FAZER ATUAR A PROTEÇÃO AOS INTERESSES DIFUSOS, AOS DIREITOS COLETIVOS OU

⁹ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Comentado pelos autores do anteprojeto)*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 545.

¹¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública...*, *op. cit.*, p. 83. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 153.

AOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANTO AQUELA QUE SE PROMOVE PELA TUTELA INTERDITAL OU INIBITÓRIA DO ART. 102 DO CDC. Permite-se, e como não poderia deixar de ser, a cumulação desses pedidos e da proteção pretendida **NUMA ÚNICA AÇÃO CIVIL PÚBLICA** (art. 292 do Código de Processo Civil).

Em assim não se interpretando, seria admitir o absurdo de uma ação civil pública para promover a tutela dos interesses difusos e dos direitos coletivos; uma segunda ação civil pública para a defesa dos interesses individuais homogêneos, e ainda, e finalmente, uma terceira ação civil pública visando a coibir a produção, divulgação, distribuição ou venda, ou a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, consoante a previsão do art. 102 do CDC.

Deve-se agir como na antiga e prática ação possessória, no qual o procedimento é idêntico tanto para se acautelar, reintegrar ou para se manter a posse, embora o pedido de proteção possessória possa assumir mais de uma forma,¹² a exemplo da ação civil pública.

Não importa o pedido em sede de tutela coletiva em juízo, a ação é **UMA E ÚNICA**, qual seja: a ação civil pública. Isso é o que se infere do que está disposto no art. 90 do CDC, onde a defesa do consumidor em juízo se faz através das disposições de todo o Título III desse mesmo CDC (arts. 81 a 104), com aplicação subsidiária da Lei nº 7.347, que outra não é senão aquela que regulamenta a ação civil pública.

3. Da natureza e do objeto da ação civil pública

Ao dispor sobre as diferenças e as nuances dos interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos, e sua respectiva defesa em juízo, houve que a boa intenção do legislador – mais de conceito, que de pragmática – contribuiu em muito para as

¹² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, vol. VIII, tomo III, 1988, p. 392.

perplexidades, e especialmente para as resistências que se criaram quanto à ação civil pública.

Esse procedimento especial, ditado tanto pela Lei nº 7.347 e pelo CDC, quando se tratar de matéria de consumo, tem o propósito de fazer atuar a jurisdição civil em defesa do interesse público.¹³ Mas não é aquele interesse público em favor da Administração ou das pessoas jurídicas de direito público, mas da sociedade em geral, sejam determináveis ou não estas pessoas, no intuito da eliminação do efeito de um ilícito, do perigo de dano, ou de sua reparação ou compensação.¹⁴

Diante da fonte constitucional da qual é dotada, e ainda adicionando a redação pouco técnica e científica dos arts. 26 e 27 do CDC, é que a propositura da ação civil pública não é acolhida por estas regras atinentes à prescrição, sendo, portanto, crível a assertiva de que se trata de procedimento inscrito no rol das medidas judiciais imprescritíveis,¹⁵ seja pela sua natureza, seja em razão de que, mais que um grande número de pleitos individuais, personifica o ditame de norma de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC).

A exemplo de qualquer ação de índole individual, também a ação civil pública detém a potencial possibilidade de que o pedido e a co-respectiva prestação jurisdicional sejam de cunho meramente declaratório, constitutivo ou condenatório, permitindo, ademais, em razão de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que se promova ao controle de constitucionalidade *incidenter tantum*.¹⁶

Por ser ela uma ação de conhecimento, que pode se desbordar em qualquer destas situações, a prioridade tem sido dada aos pedidos de cunho condenatório, e em particular às condenações envolvendo

¹³ MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 6.

¹⁴ ALPA, Guido. *Interessi difusi...*, *op. cit.*, p. 148. VERARDI, Carlo Maria. *La tutela collettiva dei consumatori*, coord.: Carlo Maria Verardi, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, p. 30.

¹⁵ MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem...*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁶ ALMEIDA, João Batista de. A ação civil pública e a jurisprudência do STF, na *Revista de Direito do Consumidor* 36/158. KRUEGER, Antônia Lélia Neves Sanches. A abrangência da decisão na ação civil pública, na *Revista de Direito do Consumidor* 38/206.

obrigação de fazer ou de não fazer. Porém o pedido – ou a opção (§ 1º do art. 84 do CDC) – de caráter indenizatório tem sido relegado a um plano secundário, apesar de não ser menos importante para a espécie.

É preciso ainda destacar que, seja quanto à defesa de interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos, há em qualquer situação o cabimento do pedido indenizatório, ainda que na condição supletiva de sanção cominatória (art. § 4º do art. 84 do CDC). Pois, para todos os efeitos, a ação civil pública é um procedimento de *caráter condenatório* e com objetivos de *indenização*.

Acaso não tenha sido expressamente pedida a indenização, cabe ao juiz da causa, comprovados e apurados os danos, subrogar-se à parte e determinar a efetiva reparação, nos termos do art. 6º, VI, do CDC em qualquer das ações de consumo dada a aplicação do princípio da efetividade da jurisdição.¹⁷ A indenização será executada coletiva ou individualmente, não se constituindo esta condenação em julgamento *ultra petita*, ainda mais quando a ação coletiva é o estágio processual mais avançado para emprestar esta efetividade a uma norma de ordem pública e interesse social, e ainda por esta ação possuir índole condenatória.

Situação que não desmerece a recomendação para que, subjacente a toda e qualquer ação civil pública, se faça cumular dentre os pedidos aquele relativo à condenação em perdas e danos que se apurem no curso da lide, ou mesmo que já possam ter sido determinadas.

O PROCESSO NÃO PODE COBRIR APENAS AQUILO QUE SE PEDE, MAS TUDO QUANTO SEJA POSSÍVEL OBTER POR SEU INTERMÉDIO (CHIOVENDA).

Além disso, havendo requerimento para indenizar, e, no curso da instrução de qualquer ação civil pública apurando-se que os danos e prejuízos foram maiores que os eventualmente reclamados, é de se

¹⁷ PAULA, Adriano Perácio de. *Direito processual do consumo...*, op. cit., p. 188/192.

aplicar o mesmo art. 6º, VI, do CDC, que prevê a **EFETIVA** reparação de quaisquer danos ou prejuízos, em cobertura àquela identidade que distingue a norma de ordem pública e interesse social que está a proteger o consumidor. Admite-se ainda neste procedimento, a aplicação da inversão do ônus da prova, com ou sem o prévio inquérito civil.

E mesmo em sede coletiva, a compensação dos danos morais – compensação porque os danos morais não são reparáveis – é direito que deve ser acobertado devida e efetivamente.¹⁸

O sentido lato da expressão *dano moral*, vem sendo considerado pela doutrina e jurisprudência brasileira – de maneira equivocada, diga-se – como gênero de qualquer dano de natureza imaterial. Isso porque, em verdade, o dano moral, ao lado do dano à honra, do dano à imagem, do dano psicológico, entre outros, se constitui em espécie dos danos imateriais, todos passíveis de serem cumulados com os danos de natureza material, e também cumulados entre si.

Quanto ao ônus da prova do dano moral, se acolhe a presunção de sua existência em situações de grande impacto coletivo, cabendo ao fornecedor e réu na ação civil pública demonstrar o contrário. Ou seja, não ter havido o dano moral de ordem coletiva.

4. Da legitimidade e da atuação do Ministério Público

Promove-se através da ação civil pública, no caso de interesses individuais homogêneos, também a defesa de direito próprio, uma vez que o autor da ação pode se beneficiar e diretamente de eventual procedência do pedido final.

Não importa se para a defesa dos interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos, optou o legislador por limitar a legitimação individual na busca da tutela desses direitos,¹⁹

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...*, op. cit., p. 247. RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo, na *Revista de Direito do Consumidor* 25/80.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor...*, op. cit., p. 513.

porque não há nexos necessários entre o autor da ação e a parte que pleiteia em juízo aqueles direitos, tal como se extrai do art. 82, do CDC.

Esta é a situação prevista pelo art. 6º do Código de Processo Civil.

Outra questão que ainda se coloca refere-se ao aspecto de se tratar de substituição processual – com legitimação extraordinária ou ordinária – ou atuação mediante representação processual. A relevância desse debate também possui foro meramente acadêmico e conceitual, sabido que aquele que age em ação civil pública o faz referendado pelo mencionado art. 6º do Código de Processo Civil, através de uma escolha feita pelo legislador.

Por conta desse elemento – a opção legislativa – e diante da permanente habitualidade com que os legitimados podem atuar em juízo, tem-se que estamos diante de um quadro de legitimação que se realiza por meio da substituição processual.²⁰

Lado outro, a dicotomia clássica entre legitimação ordinária e extraordinária somente tem cabimento para explicar os fenômenos afetos a direitos individuais, pelo que a legitimidade para a defesa de interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos é autônoma, em que pese fazê-la pela via da substituição processual,²¹ mesmo para as ações onde os substituídos possam ser determináveis e se beneficiarem da sentença pessoalmente.

Necessário que se distinga, outrossim, que a representação processual de que trata o inciso XXI do art. 5º da Constituição da República não cogita de possibilidade de ação civil pública, ou qualquer outra medida judicial de ordem coletiva, pois ali nada mais há que a autorização assemblear ou segundo os regimentos e estatutos

²⁰ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública...*, op. cit., p. 204/205.

²¹ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1395.

sociais, para a entidade agir na defesa de seu direito, mas em nome daqueles que representa. Ou seja, é o mandato em sua forma contratual clássica, tal como previsto na ordem privada (art. 1.288 do Código Civil de 1916 e art. 653 do Código Civil de 2002).

Daí porque a entidade associativa nada mais realiza e cumpre – processualmente falando – senão atuar em juízo, mas, ainda que assim não se registre, *ela atua e age em nome de cada um daqueles que representa*.

Já quanto ao que se faz na ação civil pública, e também no mandado de segurança coletivo, se dispensa autorização, pois que a figura jurídico-processual é a da substituição, e esta – ao contrário da representação em processo – dispensa qualquer autorização.²² O objeto destas ações coletivas pode vir a ser, também, um direito da entidade legitimada e de seus associados, a exemplo da defesa dos interesses individuais homogêneos (art. 91 do CDC).

A permissão legal se apresenta como um poder de agir, os legitimados a atuar recebem um *plus*, a destacá-los dos demais: o poder de pleitear em juízo a tutela da ação civil pública na defesa e resguardo indistinto dos interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos, ainda que não compartilhe o autor desta ação do mesmo direito discutido, tal como no paradigma das *class actions*.²³

Daí que os legitimados a promoverem a ação civil pública podem fazê-lo de forma concorrente e disjuntiva, porque a lei não concedeu exclusividade a qualquer deles, permitindo-se até mesmo que seja proposta mais de uma ação com o mesmo objeto e a mesma causa de

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Rec. Extr. n. 181.438-1-SP, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 28 de junho de 1996.

²³ CAMPOS, Ronaldo Cunha. *A ação civil pública*, Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 109. BUENO, Cássio Scarpinella. As ‘class actions’ norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta, na *Revista de Processo* 82/93. ALMEIDA, João Batista de. Ação civil pública e ação civil coletiva: afinidades e distinções, na *Revista de Direito do Consumidor* 26/114. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...*, *Op. cit.*, p. 159.

pedir, muitas vezes pela quantidade e difícil localização dos titulares dos direitos ameaçados ou lesados.²⁴

Detém assim o Ministério Público, não importa o objeto do pedido na ação civil pública, a legitimação para agir em juízo na mesma condição de substituto processual, sendo irrelevante o direito a ser protegido – interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos –, podendo até mesmo agir na ação inibitória ou interdital prevista no art. 102 do CDC, e da qual nos deteremos mais adiante.

Existe ainda a possibilidade de o Ministério Público – obrigação para ele e faculdade para os demais co-legitimados²⁵ – assumir a titularidade ativa de uma ação civil pública, em caso de desistência infundada da ação ou abandono da causa (§ 3º do art. 5º da Lei nº 7.347). E como desistir não implica em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, é preciso ainda verificar, acaso decorrido o prazo para a defesa, se houve consentimento do réu na desistência (§ 4º do art. 267 do Código de Processo Civil), vez que somente terá eficácia a desistência se esta vier com o devido fundamento e vir seguida da sua homologação por sentença.

De qualquer modo, se não ajuizar a ação ou vier a assumi-la em razão de desistência, deve o Ministério Público, sob pena de nulidade do processo, funcionar nas ações civis públicas na qualidade de fiscal da lei (art. 92 do CDC) qualquer que seja o seu objeto, não havendo que se falar em ação civil pública perante o Juizado Especial Cível.

5. Do inquérito civil, do termo de ajustamento de conduta e da transação nas ações civis públicas

Os arts. 8º e 9º da Lei nº 7.347 introduziram no sistema jurídico o procedimento preparatório do inquérito civil, com vistas a investigar, apurar e formar o convencimento prévio para a propositura da ação

²⁴ WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor...*, op. cit., p. 515.

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil...*, op. cit., p. 1139. CASTILHO, Ricardo dos Santos. *A defesa dos interesses do consumidor*, São Paulo: Iglu, 2002, p. 65.

civil pública, não se tratando de procedimento obrigatório nem mesmo como requisito ao oferecimento da ação pelo Ministério Público.²⁶ Distingue-se do inquérito criminal, pois seu resultado não vincula quem intervenha na ação civil pública, embora seja elemento de grande utilidade, pois nele devem ser observados rigorosamente todos os direitos e garantias de defesa ao investigado, dentre eles o da fundamentação e do sigilo.

Igualmente é de se verificar que a abertura de inquérito civil é uma faculdade de agir, tanto quanto é o ato de propor ou não a ação civil pública.²⁷ Mas se for instalado em situações que não comportem a posterior – e nem sempre necessária – ação civil pública, cabe ao investigado impetrar mandado de segurança para trancar o inquérito civil,²⁸ sem prejuízo das repercussões patrimoniais e administrativas deste ato. Acrescente-se que instauração de mais de um inquérito civil – que pode ser cumulado com o inquérito criminal – constitui-se em atentado ao exercício pleno do direito de defesa do investigado.²⁹

A instauração do inquérito civil não implica sequer na assunção de posterior termo de ajustamento de conduta do investigado, uma vez que nada que o comprometa pode vir a ser obtido da investigação como resultado do trabalho. O termo ou compromisso de ajustamento de conduta previsto no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347 pode ser tomado por qualquer dos legitimados a promover a ação civil pública, ao passo que o inquérito civil é de competência exclusiva do representante do Ministério Público.

Impede-se que, depois de ajuizada a ação civil pública, se permitam às partes conciliar através da transação, sustentados nos

²⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Pontos controvertidos sobre o inquérito civil, em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édís Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 271. ANTUNES, Paulo de Bessa. O inquérito civil (considerações críticas), em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édís Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 666/667.

²⁷ MILARÉ, Édís. *A ação civil pública na nova ordem...*, op. cit., p. 11. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 41. ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor...*, op. cit., p. 158.

²⁸ DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública...*, op. cit., p.238.

²⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *O inquérito civil ...*, op. cit., p. 664.

princípios e linhas mestras da impossibilidade em transacionar sobre direito alheio.³⁰ Até porque, mesmo em se tratando de substituição processual, e a exemplo do que se dá com o mandato judicial, pode o advogado com *poderes especiais* (art. 38 do Código de Processo Civil) reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir da ação e mesmo renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, mas há que existir prévia e expressa autorização, porque a transação não aproveita, nem prejudica senão *aqueles que nela intervieram*, impondo a interpretação restritiva das cláusulas de sua estipulação (arts. 1.027 e 1.031 do Código Civil de 1916 e arts. 843 e 844 do Código Civil de 2002).

Não se reveste de validade intrínseca qualquer estipulação conciliatória em ação pública, por ausência de duas indispensáveis condições de regularidade de qualquer ato jurídico: **AGENTE CAPAZ** e **FORMA PRESCRITA** (art. 82 do Código Civil de 1916 e art. 104 do Código Civil de 2002). Não gozando o substituto processual de poderes expressos em fazer-se de agente capaz para praticar validamente aquele ato, e por faltar-lhe esses mesmos poderes na lei ou termo que permite a representação ou substituição, há que, ocorrendo a transação, esta estará em desalinho com as regras que conferem validade e eficácia ao ato jurídico.

Para que o juiz possa homologar qualquer transação envolvendo interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos cogitados em ação civil pública, torna-se imprescindível a convocação e a consulta dos indivíduos que serão atingidos em seu patrimônio jurídico com aquele ato. Somente assim seria viável, justo e legal aferir-se que a proposta atende às exigências legais, e está em forma adequada e pertinente a resguardar os interesses e os direitos daqueles que estão em juízo substituídos por outrem.³¹

Não socorre aos arautos da transação o argumento de que o objeto do pedido é disponível. Também o autor da ação – como titular

³⁰ Ver o nosso trabalho já referido *Direito processual do consumo – do processo civil em matéria de consumo... op. cit.*, p. 238/240.

³¹ BUENO, Cássio Scarpinella. *As 'class actions' norte-americanas e /as ações coletivas...*, *op. cit.*, p. 141.

de direito próprio – pode transigir, como se faz previamente no termo de ajustamento de conduta, ou porque subsidiariamente se aplica o Código de Processo Civil, em que admite a transação.³²

Isso porque o termo ou compromisso de ajustamento de conduta é feito para **DETERMINAR OBRIGAÇÃO PARA O INVESTIGADO**, que eventualmente, ainda que não necessário, pode vir a ser o réu na ação civil pública. Jamais se criam restrições, deveres ou obrigações para quem é substituído processualmente, porque este não outorgou poderes ao substituto para, neste particular, agir em seu nome.

Como a transação se interpreta de modo restrito, deve haver expressa e direta previsão legal para sua validade. As atribuições concedidas *ex vi legis* são feitas para promover a ação, não para renunciar ao objeto de que trata a demanda ou para transacionar quanto a ele. Para tanto, a lei não outorgou estes ou outro poderes, consistindo em abuso de direito o exercício indevido de prerrogativas, além da absoluta nulidade do ato, posto que não detém qualquer legitimado ativo de ação civil pública atribuição para assim proceder.

Apesar de o interesse difuso, o direito coletivo ou o interesse individual homogêneo ocasionalmente poder comportar sua disponibilidade, ou mesmo a feição patrimonial, não desfruta o objeto da lide do atributo da disposição. Há ainda o risco de que a transação poder impedir até mesmo, com um acordo írrito, a possibilidade de a mesma questão ser debatida em outro juízo ou outra ação civil pública, vez que a transação homologada por sentença faz, a princípio, coisa julgada.³³

³² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo...*, op. cit., p. 132/135. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, 6^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 197/198. BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública...*, op. cit., p. 134/135. DAWALIBI, Marcelo. Limites subjetivos da coisa julgada na ação civil pública, em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édis Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 538.

³³ VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta, em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édis Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 225/226. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública...*, op. cit., p. 287.

Com efeito, também o termo de ajustamento de conduta não pode prejudicar direito já assegurado ao consumidor, ou vir a onerá-lo em qualquer circunstância, como também não pode reduzir padrões de qualidade já existentes anteriormente ao compromisso, ou exonerar, atenuar ou remir responsabilidade do fornecedor. Enfim, o **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA EXISTE**, como assentamos, **PARA DETERMINAR E AJUSTAR A CONDUTA DO INVESTIGADO, NÃO A DO CONSUMIDOR**. Se, contudo, o fornecedor vier a ser demandado sobre a mesma questão, em qualquer ação individual ou coletiva sobre o objeto do compromisso, aquela transação não afetará as ações judiciais em curso.

E, finalmente, não é necessário que a inobservância às obrigações e deveres firmados no termo de ajustamento suceda o ajuizamento da ação civil pública, porque pode ser o compromisso um título executivo extrajudicial, curial então que se passe de imediato à fase de execução através da ação própria. Daí a importância em que as cláusulas e as condições do termo de ajustamento de conduta sejam formal e materialmente bem elaboradas, sob pena de se inviabilizar aquela ação de execução direta.

6. Da competência, das medidas de urgência e das provas

A ação civil pública tem regulada a sua competência em razão do lugar, ou seja, do local onde ocorrer o dano, a teor do disposto no art. 2º da Lei nº 7.347, e nos incisos I e II do art. 93 do CDC, devendo ser promovida regularmente perante a primeira instância.³⁴

É a extensão do dano objeto da ação que regulará o alcance dos efeitos das decisões tomadas na ação civil pública, mostrando-se inócua a nova redação emprestada ao art. 16 da Lei nº 7.347, por reforma orientada pelo Poder Executivo hoje já substituído, no sentido de limitar os efeitos da coisa julgada ao âmbito de competência do órgão prolator da decisão.³⁵ Para aquelas questões cujos danos são

³⁴ HAZAN, Ellen Mara Ferraz. *Esboço...*, op. cit., p. 109.

³⁵ GRINOVER. Ada Pellegrini. *A ação civil pública refém do autoritarismo...*, op. cit., p. 33.

de âmbito ampliado, a ação deve ser ajuizada perante a Justiça Federal em que for domiciliado o consumidor (§ 2º do inciso XI do art. 109 da Constituição da República), uma vez que, desbordando os limites de um estado federativo,³⁶ somente assim a utilidade da medida judicial ganharia em efetividade e até um maior e mais largo alcance.

A Lei nº 7.347, em seus arts. 4º e 5º, dispõe sobre a possibilidade de que, preventiva ou incidentalmente, se possa promover também ações cautelares típicas ou atípicas no sentido de prevenir eventual ameaça de lesão aos direitos e interesses que se pretenda proteger. Satisfeitos os requisitos de cada proposição, competente para a ação cautelar será o mesmo juízo apto a conhecer e julgar a ação civil pública. Todavia, posteriormente à introdução da nova redação do art. 273 do Código de Processo Civil, e também em vista do que permite o art. 84 do CDC, na própria ação civil pública se pode acobertar por meio da antecipação da tutela definitiva ou da tutela específica aqueles direitos acossados por qualquer resistência ou ataque.

Medidas liminares e de antecipação podem ser concedidas ao consumidor independente de requerimento expresso e prévio. Este é permissivo do art. 84 do CDC que, de certa forma, foi literalmente reproduzido no Código de Processo Civil (art. 461), o que mostra que esta medida não é um provimento excepcional, a ser restritivamente examinado e conferido. Ele é a busca por se emprestar, pela trilha solene e não raro tardia do processo, a igualdade material, substancial ou real³⁷ que as partes de fato não possuem, e que proporcionaram o dano que é a causa de pedir da ação civil pública.

³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, coord.: Juarez de Oliveira, 1991, p. 321. FREITAS, Vladimir Passos de. *Comentários ao Código do Consumidor*, Rio de Janeiro: Forense, coordenadores: José Cretella Júnior e Renê Ariel Dotti, 1992, p. 353.

³⁷ FERRAZ, Sérgio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública, em *Ação Civil Pública – 15 anos*, coord.: Édis Milaré, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 786. VENTURI, Elton. *Apontamentos...*, op. cit., p. 26.

E não será porque se trata de um procedimento judicial de alcance coletivo que não se permitirá como direito básico do consumidor em juízo – ainda que ele esteja sendo substituído – a possibilidade da inversão do ônus da prova, desde que presentes os pressupostos de verossimilhança das alegações e hipossuficiência do consumidor, mas por haver o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC), é que se tem por viável a mudança no encargo probatório. Além do que o ônus da prova deve ser conferido àquele mais apto a produzi-la, desaguando na aplicação do preceito que determina que se facilite ao consumidor o seu direito de defesa em juízo (art. 6º, VIII, do CDC).

Irrelevante que se tenha precedido à ação civil pública de um inquérito civil, e assim não se possa promover a inversão, pois ao juiz cabe tão somente verificar, mesmo *ex officio*, que os requisitos estão presentes. Neste caso, o inquérito civil será o atestado cabal da plausibilidade daquilo que se alega em juízo, impondo-se desta feita a inversão, uma vez satisfeito o requisito para sua aplicação.³⁸ A hipossuficiência técnica ou cultural³⁹ também afeta às entidades associativas e quaisquer instituições ou pessoas que representam o consumidor nas ações coletivas, não deixando de recordar que este é apenas uma das possibilidades para que se opere, bastando verificar a verossimilhança das alegações para que a inversão se dê.

7. Das ações individuais e da decisão em ação civil pública

Qualquer das formas de defesa de direitos e interesses por meio da ação civil pública não prejudica o litigante individual de ver a jurisdição prestada ao seu pedido, porque a demanda coletiva não induz litispendência, e nem mesmo torna prevento o juízo que, ocasionalmente, tenha conhecido da lide individual em primeiro lugar.

³⁸ MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores, na *Revista de Direito do Consumidor* 31/75.

³⁹ PAULA, Adriano Perácio de. *Direito processual do consumo – do processo civil nas relações de consumo...*, *op. cit.*, p. 249/254.

É desnecessário também, para declarar a litispendência, reclamar-se a tramitação de ações idênticas, envolvendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e ainda o mesmo pedido,⁴⁰ identidade esta que não se apresenta entre ações individuais e coletivas. Entretanto, mesmo excluída a litispendência, não se descarta a conexão e a continência, que, sendo o caso, poderiam ser aplicadas.⁴¹

Não serão beneficiados os autores das ações individuais, que tomando conhecimento da ação civil pública, não requererem a suspensão da ação na qual figuram como litigantes, pois podem desistir da ação em que são contendores, e aderirem à ação coletiva como litisconsortes. Trata-se de litisconsórcio unitário, uma vez que a lide deve ser decidida de modo uniforme para todos. Na fase de execução, se permanecer o litisconsórcio, este será comum, pois a liquidação da indenização pode ser – e certamente o será – distinta para cada credor.⁴²

A ação civil pública pode ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º da Lei nº 7.347), e naturalmente nesta direção caminhará a sentença se julgado procedente o pedido, suscetível de aplicação tanto aos interesses difusos, direitos coletivos, e, particularmente, quando se tratar da tutela aos interesses individuais homogêneos, possibilitando a condenação genérica (art. 95 do CDC), com a liquidação através de execução coletiva ou individual.

Em caso de obrigação de fazer ou não fazer, será permitido que na sentença o juiz fixe a indenização e a multa, na qual pode se converter a obrigação descumprida, permitindo-se, para a obtenção do resultado prático equivalente, a imposição de medidas outras como busca e apreensão – independente de ação cautelar típica –, remoção

⁴⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao Código do Consumidor*, Rio de Janeiro: Forense, coordenadores: José Cretella Júnior e Renê Ariel Dotti, 1992, p. 382.

⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, São Paulo: Saraiva, coordenador: Juarez de Oliveira, 1991, p. 366.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor...*, *op. cit.*, p. 553.

de pessoas e coisas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, entre outras tantas (§ 5º do art. 84 do CDC).

Com isso, aquela alternativa posta no art. 11 da Lei nº 7.347 – para que o juiz determine o cumprimento da prestação da atividade devida **OU** a cessação da atividade nociva – cede diante da previsão especial para as ações de consumo do art. 84 do CDC.

De qualquer modo, é sempre de se recomendar que em qualquer ação civil pública haja pedido expresso para executar os danos individuais, que certamente surgem mesmo em situações envolvendo interesses difusos e direitos coletivos. Vale acentuar que a repercussão patrimonial negativa particular de cada indivíduo ocorre, mesmo quando não se está a lidar apenas com a defesa dos interesses individuais homogêneos, até porque a titularidade difusa do interesse coletivo não deve ser confundido com a determinação e a certeza, que outorga o direito àqueles de reclamar para si a proteção e a indenização própria.⁴³

Assim é que uma publicidade enganosa que afete a um número indeterminado de pessoas (interesses difusos) pode redundar em reflexos prejudiciais – perdas e danos – ao patrimônio de quem se veja afetado por aquele ato. A medida judicial para suspender a veiculação da propaganda, assim como a multa e a indenização podem vir numa mesma ação civil pública, dada a compatibilidade de procedimento e de pleito, além de ser o mesmo juízo competente para conhecer e julgar cada pretensão (§ 1º do art. 292 do Código de Processo Civil).

Se os recursos, ou, particularmente, a apelação for interposta contra sentença lavrada em ação civil pública, pode ser conferido o efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte, especialmente em demandas dirigidas contra o Poder Público, ou de quem lhe faça

⁴³ COMPIANI, María Fabiana. Responsabilidad por daños colectivos, na *Revista de Direito do Consumidor* 36/192.

as vezes.⁴⁴ Mantido o efeito meramente devolutivo, a parte beneficiada com a sentença – aí incluída o substituto e os substituídos – pode promover a execução provisória do julgado nos termos do Código de Processo Civil, independente de caução, pois assim como nos créditos de natureza alimentar, o crédito conferido em juízo ao consumidor detém a qualificadora social desta pretensão, relevando a exigência da caução prevista no art. 588 do Código de Processo Civil.

8. Da coisa julgada e da ação rescisória

8.1. No que é pertinente às ações coletivas, prevê o art. 103 o regulamento da matéria atinente à coisa julgada, salientando permanentemente que o regime geral previsto pelo Código de Processo Civil é aquele que continua a prevalecer para as ações individuais, não sem destacar certa atecnia na redação do texto legal.⁴⁵ O que não empana a grande contribuição trazida pelo CDC neste particular, qual seja, a da possibilidade de que as ações não fiquem prejudicadas, mesmo com a improcedência do pedido colhido na ação coletiva.⁴⁶ E mais, que o seu resultado possa ser liquidado e executado de maneira individualizada a quem a sentença tenha beneficiado.

Não implica isso em desmerecer toda a ciência elaborada acerca da coisa julgada, porque aquilo que é substancial, o núcleo de uma ação coletiva, não é a coisa julgada, mas o seu resultado, a prestação jurisdicional outorgada em favor da coletividade de pessoas, determinadas ou indeterminadas.

Ser ou deixar de ser de alcance *erga omnes* ou *ultra partes* não é – do ponto de vista pragmático – algo mais destacado que a sentença e do que o pedido sobre o qual esta se pronunciou.

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação de tutela*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 246.

⁴⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Código...*, op. cit., p. 363. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Comentários ao Código...*, op. cit., p. 380.

⁴⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel. Notas sobre a coisa julgada coletiva, na *Revista de Processo* 88/46. GRINOVER. Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa...*, op. cit., p. 586.

Os efeitos e a eficácia de uma sentença produzem-se independente do seu trânsito em julgado, pelo que os limites objetivos e subjetivos de uma lide – coletiva ou individual – cingidos estão à decisão em si, e não à coisa julgada que dela possa se operar.

Igualmente não deixa de ser de uma utilidade providencial, a opção de o legislador de o CDC determinar a possibilidade da coisa julgada *secundum eventum litis*. Em outros termos, a coisa julgada de acordo com o resultado da demanda.

De modo que, sendo julgada improcedente uma ação civil pública, poderá a mesma ser renovada até pelo próprio autor daquela anterior, desde que munido de novas provas, e sem prejuízo das ações individuais. Até porque os dispositivos do mencionado art. 103 do CDC mais tratam da abrangência da própria sentença, que propriamente dispõem sobre a coisa julgada.

Apresenta-se com impropriedade a legislação ao tratar dos seus efeitos, distinguindo entre cobertura aos interesses difusos e direitos coletivos, estes de um lado, e de outro lado regulando de modo diverso a coisa julgada sobre os interesses individuais homogêneos. Tudo como se os fatos e os direitos que deles se impregnam pudessem ser apartados em compartimentos estanques e sem comunicação, pressupondo que a ação (pedido) que defende os interesses difusos não possa ser cumulada com a ação (pedido) que visa resguardar os interesses individuais homogêneos.

Esta postura estimula a doutrina e os tribunais acolherem, de maneira equivocada, um tipo de procedimento para a defesa dos direitos individuais homogêneos, como se não fosse aquele da ação civil pública aquela que **GENERICAMENTE** é o rito para postular em prol de qualquer prerrogativa, interesse ou direito coletivo.

A coisa julgada em ação civil pública – não existe a figura ou o procedimento denominado de ação civil coletiva – estará de acordo

com a decisão que vier a ser proferida, com as salvaguardas da forma *secundum eventum litis*, e sem que reste prejudicada qualquer pretensão em juízo já individualmente proposta, ou mesmo por propor.

Seria como reconhecer que há uma forma de coisa julgada para um dos pedidos na ação civil pública, e um outro efeito da coisa julgada no mesmo processo para outro pedido formulado ali. O que releva notar é que se a coisa julgada para a defesa dos interesses difusos e direitos coletivos (incisos I e II do art. 81 do CDC) possui extensão metaindividual, mas não prejudica os direitos individuais (§ 1º do art. 103 do CDC), porque há *uma e única coisa julgada* para qualquer dos pedidos que se formulem por meio da ação civil pública.

Em outros termos, não há inovação em relação à coisa julgada, mas sim no tocante às partes ou aos beneficiários da decisão judicial seja para a tutela dos interesses difusos, direitos coletivos ou interesses individuais homogêneos,⁴⁷ ou seja, a inovação refere-se àqueles a quem o pedido alcança.

Isso porque, como dispõe o inciso III do art. 103, o efeito *erga omnes* da coisa julgada para a defesa dos interesses individuais homogêneos somente se dá para a hipótese de procedência do pedido. Frente a isso, a previsão que aparentaria distinguir os efeitos da coisa julgada quanto às pretensões nas ações coletivas, na verdade se equivalem, pois que sempre dependerá do que tenha sido requerido. Vale acentuar, dependerá da pretensão que foi posta no pedido e que se busca dar cobertura.

Não diz o CDC, mas é certo que a ação prevista no art. 102 reveste-se de cunho coletivo, e pode ser promovida através da ação civil pública. Como não há referência expressa do art. 103 do CDC a respeito deste pedido, não se pode com isso concluir que os efeitos metaindividuais de um julgamento fundado na mencionada pretensão possam vir a ter limitações de ordem subjetiva. Trata-se de ação de

⁴⁷ GONÇALVES, Aroldo Plínio. A coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor e o conceito de parte, na *Revista Forense* 331/65.

caráter coletivo como qualquer outra, arriscando-nos a afirmar – sempre consoante o caso concreto – que em tese seria uma pretensão de interesses difusos com repercussões de ordem individual, como qualquer ação coletiva. Não sendo possível, *a priori* e de maneira abstrata, restringir o sítio de atuação do pedido apenas aos interesses difusos, uma vez cabível também em situações em que se mostre evidenciado o direito coletivo relativo a grupo, categoria ou classe.

Temos em vista demonstrar, tão somente, que é impossível no mais das vezes, e do ponto de vista da realidade dos fatos, em sede de ação coletiva definir com fronteiras precisas e bem demarcadas o que venha a ser pedido para a tutela dos interesses difusos, dos direitos coletivos ou dos interesses individuais homogêneos. Quando nada porque – e a lei de processo e de consumo não vedam – os pedidos podem ser cumulados (art. 292 do Código de Processo Civil), e de uma mesma causa de pedir podem derivar distintas e diversas pretensões.

Como de igual modo, e com maior força, a restrição posta em modificação ao art. 16 da Lei nº 7.347, que trata justamente da ação civil pública, não se aplica às ações de consumo. Primeiramente em vista das razões já dispostas de maneira primorosa pela melhor das doutrinas,⁴⁸ onde se verifica que a redação do art. 93 do CDC permanece íntegro. E em segundo lugar, também por causa da própria natureza da ação civil pública, cujo alcance da coisa julgada segue aquele da decisão, que pode até mesmo beneficiar quem possua domicílio ou sede no exterior.

Preferimos, de todo modo, aderir e reconhecer que a coisa julgada tal como prevista no CDC encontra sua inspiração confessa no critério adotado pelo Código Penal quanto aos efeitos civis da sentença penal condenatória.⁴⁹ Assim se estará guardando coerência com um sistema já conhecido, permitindo que as decisões coletivas

⁴⁸ GRINOVER. Ada Pellegrini. *A ação civil pública refém do autoritarismo...*, op. cit., p. 33.

⁴⁹ GRINOVER. Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa...*, op. cit., p. 594.

em matéria de consumo se realizem e sejam eficazes. Desse modo, asseguram-se os princípios constitucionais da igualdade e do acesso à justiça num país onde a grande maioria da população não utiliza o Judiciário para seu benefício e defesa de seus interesses maculados.

8.2. Também é possível nas contendas de consumo o uso da ação rescisória para pedir a declaração de nulidade ou ilegalidade de uma decisão de mérito que transitou em julgado, e, cumulativa ou alternativamente, de um novo julgamento da espécie que antes fora apreciada.⁵⁰ Assim sendo, as regras previstas no Código de Processo Civil (arts. 485 ao 495) se aplicam por completo às lides de consumo.

Proposta ou não a ação pelo consumidor, todas as regras de processo aplicáveis à espécie continuam a prevalecer e são passíveis de utilização, de modo que, mesmo em se tratado de remédio extraordinário,⁵¹ cabe a inversão do ônus da prova e de outras medidas próprias à defesa do consumidor em juízo.

A ação rescisória tem possibilidade de ser utilizada neste campo, mas com algumas modificações específicas à natureza da lide coletiva. Assim é que o substituído processual – qualquer pessoa que tenha interesse julgado em ação coletiva – é parte legitimada a propor ação rescisória, em seu nome próprio, uma vez que, indiretamente, foi ele quem figurou como parte na ação cuja decisão se busca rescindir (inciso I do art.487 do Código de Processo Civil), e será a ele, e não ao substituto processual, que a sentença irá vincular através da relação de direito material subjacente.

Não é de se considerar o autor desta ação rescisória – consumidor substituído ou representado em ação coletiva – como terceiro (inciso II do mesmo art. 487 do Código de Processo Civil), posto que é na imutabilidade da sentença que se distingue a situação

⁵⁰ AMERICANO, Jorge. *Estudo theorico e pratico da acção rescisória*, 3^a ed., São Paulo: Saraiva, 1936, p. 8.

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado da acção rescisória*, 3^a ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1957, p. 58.

das partes daquela situação dos terceiros.⁵² E ainda considerando que nas ações coletivas o julgamento pela improcedência do pedido não afeta, em alguns casos, a renovação do pedido a título coletivo ou mesmo individual (art. 103 do CDC).

Já no tocante à possibilidade da ação rescisória contra sentença em ação coletiva, que venha a ser manejada pelo fornecedor, réu naquela demanda original, deverá esta ser dirigida contra cada uma das vítimas substituídas, pois aquele que funcionou como substituto ou representante processual somente detém legitimidade ativa *ad causam* para funcionar como requerente da ação coletiva, falecendo-lhe interesse e legitimidade para atuar como parte passiva *ad causam* na ação rescisória.

Impõe acentuar que a regra posta no art. 6º do Código de Processo Civil somente prevalece para aquele que pleiteia, não para quem é demandado. Neste caso, a previsão que se impõe é a do art. 3º do mesmo Código de Processo Civil, onde se diz que para contestar uma ação é necessário ter interesse e legitimidade. Não deixa de ser uma limitação ao direito de ação – direito excepcional, ressalte-se – que, todavia, beneficia o consumidor que vê assegurada a decisão coletiva tomada em favor de seus interesses.

9. De outras ações coletivas em matéria de consumo

Para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo CDC são admitidas todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 83 do CDC), pelo que a ação civil pública protege e pode ser utilizada indistintamente para a defesa dos interesses difusos, dos direitos coletivos e dos interesses individuais homogêneos. Não há uma ação coletiva para a tutela de cada um desses direitos, pois a proteção judicial de que se lança mão é a mesma, apenas com ligeiras alterações quanto a uma ou outra pretensão.

⁵² VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. VI, 1974, p. 176.

Tanto é assim que na mesma ação civil pública se pode dar cobertura, simultaneamente, a qualquer daqueles direitos e interesses, em forma de pedidos cumulados (art. 292 do Código de Processo Civil), porque o procedimento e o ritual não se alteram em nada. Assim é que a ação inibitória ou interdital prevista no art. 102 do CDC pode ser proposta por medida em separado, ou em conjunto para a defesa de outros direitos, de modo a compelir o Poder Público a proibir em todo o território nacional a produção, divulgação, distribuição ou venda; ou mesmo a determinar alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública ou incolumidade pessoal.

E tudo pode ser através de uma ou mais ações civis públicas, mas sempre ela, cujas regras para matéria de consumo se regulam pelo CDC, e de forma subsidiária pela Lei nº 7.347 e pelo Código de Processo Civil. Considerando ainda a previsão posta pelo art. 83 do CDC, todas as outras medidas judiciais, de procedimento especial ou comum ordinário, são capazes de propiciar a tutela dos direitos dos consumidores.

O mandado de segurança individual ou coletivo é um instituto processual apto a este fim, assim como o *habeas data* em situações envolvendo bancos de dados e cadastros de consumidores, a exemplo do que está previsto nos arts. 43 e 44 do CDC, ou até mesmo do mandado de injunção, desde que presentes as condições e os requisitos de cada ação.

Dar exegese ampla e útil ao instituto da ação civil pública, e de todas as garantias que possibilitem a cobertura aos interesses dos consumidores em juízo, é reconhecer o direito fundamental que a Constituição da República assegurou, de modo a impedir que interpretações e práticas reducionistas que afetam a atuação legislativa e jurisdicional, não contaminem o direito⁵³ que legamos às

⁵³ HAZAN, Ellen Mara Ferraz. *Esboço...*, op. cit., p. 113.

gerações futuras e à história, pois se a sentença em lide individual é página arrancada da vida de um ser humano, a sentença coletiva é página arrancada da história de um povo.⁵⁴

⁵⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito sindical – princípios gerais*, Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1975, p. 257.