



## APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE A TUTELA PROCESSUAL E COLETIVA NO MICROSSISTEMA JURÍDICO DE CONSUMO BRASILEIRO

Felipe Guimarães<sup>1</sup>  
Dennis Verbicaro<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho, por meio do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica-jurisprudencial, visa realizar um estudo da tutela processual e coletiva do microsistema jurídico de consumo no Brasil. Para tanto, far-se-á uma análise do instituto da intervenção de terceiros na lide consumerista e da atecnia legislativa quanto ao chamamento ao processo na existência de seguro de responsabilidade. Também será investigado na pesquisa, o sentido e alcance da tutela coletiva prevista no código, com apontamentos críticos sobre a estrutura concebida acerca da litispendência entre as ações individuais e coletivas, e, ao final, realizado o debate da prescritibilidade das demandas de massa.

**Palavras-chave:** Tutela Coletiva; Defesa do Consumidor; Intervenção de Terceiros; Ações Coletivas; Prescrição.

### CRITICAL APPRAISALS ON THE GUARDIANSHIP PROCESSUAL AND COLLECTIVE IN THE BRAZILIAN CONSUMER MICROSYSTEM

### ABSTRACT

This work, through the deductive method and bibliographic-jurisprudential research, carries out a study of the procedural and collective tutelage of consumption in Brazil. To do so, an analysis of the institute of third-party intervention in the consumerist litigation and of the legislative alteration regarding the call to the process in the existence of liability insurance. It will also be investigated in the research, the meaning and scope of the collective tutelage provided in the code, with criticism about the structure conceived about lis pendens between individual and collective actions, and, finally, the debate about the prescriptibility of mass demands.

**Keywords:** Collective Guardianship; Consumer defense; Intervention of Third Parties; Collective Actions; Prescription.

## 1. INTRODUÇÃO

A tutela processual e coletiva prevista na Lei 8.078/1990 (CDC) representa um avanço significativo na proteção do consumidor brasileiro, reconhecendo a existência de interesses transindividuais de que são titulares diversos consumidores, motivo pelo qual a lei e doutrina

<sup>1</sup> Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA), onde também é Professor da Graduação e Coordenador-geral da Clínica de Superendividamento. Advogado. E-mail: fguima.oliveira@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutor em Direito do Consumidor pela Universidad de Salamanca (Espanha), Mestre em Direito do Consumidor (UFPA). Professor da Graduação e Pós-graduação em Direito da UFPA e do CESUPA. E-mail: dennis@gavl.com.br.





consumerista brasileira têm, paulatinamente, trabalhado a substituição do acesso ao judiciário via ação individual e focado na importância das ações coletivas de consumo, em atendimento aos princípios da celeridade, eficácia e economia processual.

Nesse sentido, observa-se a corporificação sistemática à tutela processual e coletiva de consumo, de novos instrumentos e paradigmas no processo civil, que inspirado no sistema da *class action* norte-americanas, consolidou no direito brasileiro, institutos específicos para a defesa do consumidor, propiciando aos jurisdicionados o respeito aos seus interesses e direitos básicos, assim como garantindo a segurança jurídica nas relações de consumo. Atento a essa perspectiva, o presente artigo, utilizando-se do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica-jurisprudencial, objetiva fazer uma análise crítica de alguns instrumentos previstos no CDC quanto à tutela dos direitos dos consumidores.

A fim de alcançar esse desiderato, inicialmente será abordado o tema da intervenção de terceiros na lide consumerista e as críticas a respeito da atecnia legislativa acerca do chamamento ao processo nos casos de existência de seguro de responsabilidade consoante matéria regulada no artigo 88 do CDC.

Posteriormente será analisada a problemática quanto a ocorrência de litispendência entre as ações individuais e coletivas conforme preceitua o artigo 104 do CDC, no qual se garante ao consumidor o exercício pleno do direito público e subjetivo de ação quanto à propositura de uma ação individual e a ressalva de que a opção pela propositura da ação individual pelo consumidor não afasta a possibilidade do mesmo se beneficiar da extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando do julgado.

Por fim, será trabalhado ainda o tema referente a prescritibilidade das ações coletivas, no qual serão destacados pontos críticos acerca do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da prescrição das ações coletivas e a forma como os tribunais brasileiros, tem observado essa temática.

Espera-se com isso, ainda que de forma tímida, que os apontamentos destacados no presente trabalho possam colaborar para o estudo e aperfeiçoamento dos instrumentos de tutela processual e coletiva de consumo no Brasil a fim de se garantir a proteção e defesa dos direitos dos consumidores a partir da perspectiva transindividual.

## **2. A ATECNIA LEGISLATIVA DA INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA LIDE CONSUMERISTA: CRÍTICAS ACERCA DO CHAMAMENTO AO PROCESSO NA EXISTÊNCIA DE SEGURO DE RESPONSABILIDADE**





A matéria está regulada no artigo 88<sup>3</sup> do CDC e se relaciona com o modelo de responsabilidade civil pelo fato do produto, em especial às hipóteses de responsabilidade subsidiária do comerciante previstas no artigo 13<sup>4</sup> da lei consumerista. A sistemática é a seguinte: o consumidor demanda o comerciante pelo fato do produto e este poderá, apenas regressivamente, propor ação em face do produtor, fabricante, ou outro fornecedor responsável pela causação do dano, estando impedido de lançar mão do instituto da denunciação à lide naquela mesma demanda.

O CDC, portanto, em seu art. 88, veda expressamente a denunciação à lide quando a mesma for desvantajosa ao consumidor. Isso significa dizer que o polo passivo da relação jurídica processual é de livre escolha do autor da ação, de acordo com o princípio da solidariedade passiva, excetuada a situação do comerciante, na hipótese do art. 13 da lei. Contudo, mesmo diante desta exceção legal, como já referido alhures, é possível vinculá-lo, objetivamente, ao dever de indenizar, não apenas nas circunstâncias elencadas no art. 13, mas também em outras em que a exclusão do comerciante da lide representar um obstáculo ao pleno ressarcimento dos consumidores, em respeito ao princípio da efetiva reparação dos danos materiais e morais (CDC, inciso VI do art. 6º).

Portanto, caso o comerciante seja demandado, ou qualquer outro fornecedor e, no curso da instrução processual, comprovar que a causa do dano ao consumidor decorreu da responsabilidade de outro coobrigado, não poderá se eximir da obrigação, pois, nesse caso, poderá propor ação regressiva no bojo dos próprios autos ou em processo autônomo.

No Direito do Consumidor, a denunciação da lide não é obrigatória para efeito de garantia do exercício do direito de regresso do coobrigado condenado a indenizar o consumidor, tal como exige o art. 125, II do CPC, pois esta garantia restou considerada no próprio dispositivo legal que veda a denunciação na hipótese do artigo 13 do CDC, pois não se admite que o consumidor, que já terá um longo caminho processual a seguir, seja ainda

<sup>3</sup> Art. 88. Na hipótese do art. 13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide.

<sup>4</sup> Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.



mais prejudicado com a suspensão processual decorrente desta modalidade de intervenção de terceiros, que somente retardará a entrega da prestação jurisdicional.

Desse modo, a vedação à denunciação à lide não é absoluta, porque no art. 101, II do CDC<sup>5</sup>, que contempla a hipótese em que o fornecedor contrata seguro de responsabilidade civil, se reconhece a possibilidade do mesmo denunciar à lide à seguradora, muito embora o legislador tenha se utilizado da expressão “chamar ao processo”, impropriamente.

A razão de ser está no reconhecimento de grande vantagem processual e financeira para o consumidor, porquanto a presença da seguradora na lide amplia consideravelmente a solvabilidade do fornecedor e, por conseguinte, a eficácia de eventual decisão condenatória.

A rigor, a sistemática processual do Direito do Consumidor limita consideravelmente as modalidades de intervenção de terceiros, por presumir, corretamente, que redundarão em atrasos e obstáculos à rápida e eficaz solução do litígio. Entretanto, como já referido alhures, a despeito da redação confusa do inciso II do art. 101, o legislador contemplou a possibilidade de denunciação à lide do segurador contratado pelo fornecedor como uma forma de garantir a integral e satisfatória execução de uma eventual sentença condenatória. Isso porque, em alguns casos, o elevado valor da condenação acaba por inviabilizar o cumprimento do mandado executivo, seja pela inexistência de bens do devedor, seja pela falência da empresa daí decorrente, deixando o credor-consumidor sem a reparação econômica do dano.

Na realidade, a autorização prevista no dispositivo acima corresponde à hipótese de denunciação à lide vantajosa ao consumidor e não de chamamento ao processo.

Nesse sentido, a regra da vedação à denunciação à lide possui exceção. A denunciação à lide será permitida nos termos do inciso II do artigo 101 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Dispõe este que o réu poderá chamar ao processo o segurador. Apesar de ser utilizado o verbo chamar, que aparentemente se refere ao chamamento ao processo, trata-se de denunciação da lide. Mas por que se permitir a denunciação da lide do segurador? Justamente porque esta beneficia o consumidor, na medida em que o seguro de responsabilidade é constituído com o intento de ressarcir os danos causados ao consumidor, o

---

<sup>5</sup> Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas: II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.



que permite uma reparação mais rápida e certa. Ou seja, a denunciação da lide no caso não há de dificultar ou protelar a reparação do dano, ao contrário, há de garanti-la.<sup>6</sup>

E é justamente por essa razão que se favorece a intervenção da seguradora, mas vedada a denunciação à lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o seu litisconsórcio obrigatório, pelos mesmos argumentos utilizados para rechaçar a denunciação à lide dos demais fornecedores responsáveis solidários.

### 3. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

O artigo 104<sup>7</sup> do CDC trata da figura da litispendência nas ações coletivas<sup>8</sup>. Em verdade, trata justamente da inexistência da litispendência entre ações coletivas e as ações individuais. Para melhor entendimento, partir-se-á de dois enunciados presentes no aludido artigo.

Na primeira parte do dispositivo, se garante ao consumidor o exercício pleno do direito público e subjetivo de ação quanto à propositura de uma ação individual, mesmo que haja correlata ação coletiva em curso ou que venha a ser ajuizada, garantindo-se a ele a prerrogativa de dar prosseguimento à ação individual ou suspender o processo, para aguardar o desfecho da ação coletiva e, com isso, ampliar suas possibilidades de êxito processual.

Na segunda parte do dispositivo, está plasmada a ideia de que a opção pela propositura da ação individual pelo consumidor não afasta a possibilidade do mesmo se beneficiar da extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando do julgado, necessitando apenas requerer a suspensão do seu processo individual no prazo definido pelo legislador, o

<sup>6</sup> GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade Civil: dano e defesa do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.76.

<sup>7</sup> Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

<sup>8</sup> Embora o artigo 104 do CDC se refira apenas à discussão acerca de eventual litispendência entre ações coletivas e ações individuais, não se pode ignorar uma peculiaridade marcante nas ações coletivas, a saber: a permissão para que, embora interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa. Desse modo, é possível que uma mesma ação coletiva possa ser proposta por diferentes legitimados ativos e que haja litispendência sem identidade entre as partes autoras. A identidade de parte autora é irrelevante para a configuração da litispendência coletiva (no caso da *ação coletiva passiva*, essa irrelevância dirá respeito ao polo passivo do processo). Há quem entenda não haver litispendência entre ação coletiva que discuta direito difuso e outra que discuta direitos individuais homogêneos, ainda que ambas estejam fundamentadas nos mesmos fatos (causa de pedir remota). Essa é a posição correta. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2009 p.33, 171, 177-178.



que representaria um controle inócuo, porquanto haver a exigência legal de ciência nos autos da ação coletiva.

Na prática, a ciência nos autos pode ser facilmente evitada ou postergada ao bel prazer do consumidor que pretenda dar prosseguimento à sua ação individual e, caso venha a ter um desfecho desfavorável, poderá, ainda, se beneficiar dos efeitos de uma eventual sentença coletiva favorável.

Uma forma de fazer valer a eficácia da opção do consumidor, obrigando-o a se manifestar no processo estaria na publicação de edital pelo juízo da ação coletiva, com ampla divulgação no âmbito dos seus pares no Judiciário, de modo que estes, em suas respectivas varas, pudessem determinar a intimação do consumidor em cada um dos processos individuais correlatos a exercerem a opção pelo prosseguimento ou suspensão da ação. Tal iniciativa, naturalmente, dependerá do grau de organização e gerenciamento da secretaria de cada uma das varas cíveis.

Outra alternativa e bem mais eficiente seria o próprio fornecedor, como questão preliminar em sua contestação, ou incidentalmente no curso do processo nas ações individuais, dar ciência ao juízo da existência de ação coletiva contra si proposta, ocasião em que o juiz intimaria o autor a fazer a opção, o que geraria uma presunção de certeza quanto a real intenção do consumidor.

Neste particular, Gidi pondera acerca do fornecedor ter a iniciativa em relação ao exercício de um direito do consumidor<sup>9</sup>.

Todavia, tem-se que tal iniciativa (autocomunicação da ação coletiva pelo próprio fornecedor), além de garantir um maior equilíbrio no processo, obrigará o consumidor individual a agir com lealdade processual, na medida em que a exigência de ciência nos autos, embora amplamente vantajosa ao consumidor, poderá ser utilizada de maneira indevida, facultando-se a possibilidade de se beneficiar do melhor de duas vias processuais (a individual e a coletiva), seja por que, verdadeiramente, não tomou ciência da ação coletiva, seja porque, deliberadamente, não se interessou em tomar ciência da ação coletiva. Nesse caso, agindo com certa má fé processual<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> GIDI, Antonio. **A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos**: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.59.

<sup>10</sup> Outros doutrinadores como Didier e Zaneti veem essa comunicação como um ônus do réu, pois se o indivíduo não teve ciência da existência do processo coletivo, não pode ser prejudicado com o prosseguimento do processo individual. O indivíduo tem o direito de ser informado sobre a pendência do processo coletivo, cabendo ao réu proceder a essa informação. É o que corretamente sugere o parágrafo único do art. 31 do CM- IIDP. Observe que





Neste particular, poderia ser instituída a figura da “exceção processual da ação coletiva”, ocasião em que o fornecedor, em qualquer etapa de um processo individual, suscitará a existência de processo coletivo acerca dos mesmos fatos, pugnando pela suspensão compulsória do processo individual, até que haja expressa manifestação do consumidor acerca de sua intenção de prosseguir na via individual, renunciando aos efeitos da coisa julgada coletiva, ou de aguardar o desfecho da ação coletiva e dela se aproveitar caso a decisão lhe seja favorável, pois na hipótese de decisão desfavorável, poderá o consumidor individual prosseguir em sua empreitada individual.

Instituto semelhante pode ser identificado no direito comparado em relação à arbitragem coletiva de consumo na Espanha, quando:

[...] el presidente de la Junta Arbitral de Consumo competente para conocer del procedimiento colectivo, há de notificar la aceptación a la adhesión al sistema Arbitral de Consumo por parte de la empresa o profesional a todas las Juntas Arbitrales de Consumo (art.59.1 RDAC) lo que , aparte de otros efectos, tiene la finalidad de que se suspenda la tramitación de las solicitudes individuales de arbitraje colectivo. Em ese caso, y salvo que hayan iniciado las actuaciones de órgano arbitral, deberá procederse al traslado del asunto individual a la Junta Arbitral correspondiente en el plazo de 15 días desde aquella notificación. A estos efectos, el reclamado (empresa o profesional) podrá plantear la ‘excepción del arbitraje colectivo’, en cualquier momento del procedimiento, incluida la audiencia<sup>11</sup>.

A intenção do legislador foi de excluir dos efeitos da coisa julgada coletiva formada em demanda acerca de interesses individuais homogêneos aquele consumidor individual que, tomando ciência da ação coletiva, não requereu tempestivamente a suspensão de seu processo individual, optando expressa, ou implicitamente não usufruir dos efeitos da decisão.

Para Gidi, haverá um ônus processual para o consumidor apenas a partir do momento em que houver a ciência efetiva<sup>12</sup>.

Essa alternativa deriva da *class action*, modelo pelo qual foi inspirado o legislador consumerista na construção dos interesses individuais homogêneos, no qual o membro do

---

há um interesse do réu nessa comunicação, pois evita que ele seja demandado mais uma vez ao mesmo tempo em torno de uma mesma situação. Cria-se, então, um ônus para o réu: trata-se de ônus, encargo do próprio interesse, não dever; é ônus, pois se não for cumprido, o autor individual será rejeitado. Trata-se de regra em consonância com o princípio da cooperação. Pode ser aplicada no direito brasileiro, tendo em vista o silêncio normativo, a partir da incidência do princípio da adequação. In: DIDIER; ZANETTI, 2009, p.181.

<sup>11</sup> MONTES, José Luis Gonzáles. El proceso arbitral de consumo. In: LA ROSA, Fernando Estebán; PARDO, Guillermo Orozco (dirección); CARRILLO, Francisco Javier Garrido et al. *Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p.97.

<sup>12</sup> GIDI, 2007, p.60.



grupo terá o direito de optar por continuar sobre a abrangência da ação coletiva – *right to opt in*, ou de se esquivar dos efeitos da coisa julgada coletiva- *right to opt out*.

Todavia, não poderá o juiz se satisfazer da exigência da ciência do consumidor da ação coletiva a partir de mera ficção, em outras palavras, de uma ciência ficta. Deverá a ciência ser expressa e inequívoca.

Para Gidi, deverá o juiz analisar caso a caso e de acordo com o seu livre convencimento motivado se houve efetiva ciência, por parte do consumidor, do ajuizamento da ação coletiva com o mesmo objeto<sup>13</sup>.

Apenas para arrematar a questão, caso não haja uma comprovação nos autos de que houve ciência inequívoca do consumidor individual acerca da existência da ação coletiva e se a ação individual não houver transitado em julgado, o consumidor será beneficiado pela ação coletiva e sua ação individual deverá ser extinta, sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse de agir.

Todavia, não se pode olvidar da hipótese controversa em que se ambas as sentenças transitarem em julgado, sendo a coletiva pela procedência dos pedidos e a individual pela improcedência, poderia o consumidor individual se beneficiar da decisão coletiva?

É importante frisar que a redação do artigo 104 do CDC é muito clara, na medida em que o legislador excluiu a litispendência entre as ações individuais e coletivas e isso se justifica pelo fato de que não há coincidência entre os sujeitos, causa de pedir e objetos.

No que diz respeito aos sujeitos dos processos nas ações coletivas serão sempre uma das entidades legitimadas a agir na defesa metaindividual, conforme previsto no artigo 82 do CDC, enquanto nas ações individuais o sujeito é o consumidor concreta e individualmente lesado ou seus sucessores.

É justamente na causa de pedir que reside a maior dificuldade de diferenciação, porquanto haverá nítida proximidade entre elas. Na ação coletiva, a causa de pedir está relacionada a um direito metaindividual indivisivelmente considerado, enquanto que na ação individual o direito discutido será sempre individual e divisível, à exceção do que ocorre na tutela dos interesses individuais homogêneos, quando haverá coincidência nas características da tutela individual e coletiva, variando apenas as ações no que pertine aos sujeitos, mesmo que haja substituição processual e no alcance do objeto tutelado, vez que na coletiva os pedidos terão maior repercussão econômica e social e maior independência em relação à

<sup>13</sup> GIDI, 2007, p.62.





vontade individual, até porque o caráter *erga omnes* da decisão e a própria *fluid recovery* (execução fluída) garantem a eficácia coletiva da decisão, independentemente da quantidade de consumidores individuais habilitados no curso do processo, sob a forma de um litisconsórcio unitário, nos termos do artigo 94<sup>14</sup> do CDC ou na fase de cumprimento de sentença, nos termos dos artigos 97<sup>15</sup> e 98<sup>16</sup>, também do CDC.

Quanto ao objeto da ação, como já mencionado supra, tem-se naturalmente que os pedidos formulados na ação individual não podem repercutir em favor do grupo ou da coletividade de consumidores, mesmo porque o consumidor individual não representa, nem mesmo pode substituir os demais consumidores. Autores como Gidi<sup>17</sup> utilizam como critério distintivo, além dos anteriores, o atributo da indivisibilidade dos interesses coletivos, o que pode funcionar muito satisfatoriamente na hipótese de interesses difusos e coletivos em sentido estrito, mas não para os individuais homogêneos, que, por sua condição de acidentalmente coletivos, admitem o fracionamento do seu objeto para a identificação concreta e individual de cada um dos beneficiários de eventual decisão coletiva, no momento de se exigir o cumprimento do título executivo judicial (sentença *erga omnes*).

A premissa acima se confirma pelo fato de que uma das principais diferenças entre os interesses difusos e coletivos em sentido estrito em relação aos individuais homogêneos está na impossibilidade do consumidor individualmente considerado formular os mesmos pedidos da tutela difusa e coletiva numa ação individual, o que já é possível se o interesse for individual homogêneo.

Por exemplo, não há a possibilidade do consumidor individual requerer a proibição de publicidade ilícita veiculada em cadeia nacional (interesse difuso), nem tampouco de pedir a revisão do valor da mensalidade escolar para todos os alunos que frequentam a escola de seu filho (interesse coletivo em sentido estrito), mas poderá requerer a suspensão de tarifa bancária abusiva em seu contrato de financiamento imobiliário (interesse individual homogêneo), ou pleitear indenização por danos morais decorrentes do cancelamento de um voo em razão de problemas técnicos com a aeronave (interesse individual homogêneo). Nos

<sup>14</sup> Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

<sup>15</sup> Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

<sup>16</sup> Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

<sup>17</sup> GIDI, 1995, p. 189.



dois últimos casos, o mesmo pedido da ação coletiva poderia ser instrumentalizado numa ação individual e a única diferença entre eles estaria nos sujeitos da ação, pois na tutela coletiva haverá os legitimados de que trata o artigo 82 do CDC, enquanto que na ação individual apenas o consumidor concretamente considerado.

A partir das considerações supra, constata-se uma grave imprecisão técnica no artigo 104 do CDC, porquanto embora sua primeira parte se aplique às três categorias de interesses metaindividuais contemplados pelo Direito do Consumidor, quando afirma não haver litispendência entre as ações coletivas e individuais, na segunda parte, ao se referir aos efeitos da coisa julgada faz sugerir que os autores das ações individuais não se beneficiarão da decisão coletiva se não requerem a suspensão dos seus respectivos processos individuais. Tal condição só poderia ser exigida na hipótese de interesse individual homogêneo, única capaz de admitir a fruição concreta e individual da sentença coletiva, pois é juridicamente impossível, por tudo que foi explicitado supra e em razão da própria indivisibilidade da tutela difusa e coletiva em sentido estrito, que os pedidos requeridos nestas ações possam beneficiar concretamente consumidores individuais, daí porque não se poderia condicionar os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* destas ações ao pedido de suspensão processual. Não há nenhuma vinculação entre eles.

Neste particular, a redação correta do artigo 104 do CDC seria “[...] mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* a que alude o inciso III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

Outro aspecto relevante diz respeito à indiferença da lei em relação ao momento de ajuizamento das ações coletivas e individuais, ou seja, não reconhece existir precedência de uma em relação à outra, o que não altera a sistemática do dispositivo.

Ainda com relação ao pedido de suspensão do processo individual, surge a dúvida quanto à possibilidade de retratação do pedido, ou seja, só poderia o consumidor arrepender-se do pedido em momento posterior, porém sempre antes do trânsito em julgado da ação coletiva.

Neste particular, correta é a opinião de Gidi, de que a retratação poderá ocorrer a qualquer momento e grau de jurisdição e sem qualquer restrição ou possibilidade de oposição por parte do réu. Porém, tal prerrogativa só poderá ser exercida uma única vez, ou seja, não



poderia o consumidor que já havia requerido o prosseguimento da ação individual, pleitear uma nova suspensão<sup>18</sup>.

No que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, alguns autores como Grinover<sup>19</sup> admitem ser possível visualizar uma relação de continência e não litispendência entre a ação coletiva e as ações individuais, pois haveria identidade em relação às partes, causa de pedir e o pedido na ação coletiva, por ser muito mais amplo, acabaria englobando os pedidos individuais, gerando uma relação de prejudicialidade de uma ação em face da outra. Nesse caso, por força do artigo 313, V, “a”, do CPC, os processos individuais deveriam ser suspensos compulsoriamente na hipótese de ajuizamento de ação coletiva com o mesmo objeto, retomando seu curso normal após um ano (art.313, §4º).

Tal entendimento não deve prosperar, seja porque os elementos das ações coletivas e individuais são diferentes, seja em relação aos sujeitos, seja em relação ao alcance do pedido da ação coletiva.

Da mesma forma, não haverá prejudicialidade, porquanto a decisão na ação coletiva não poderá interferir no julgamento das ações individuais, nem para prejudicar, nem para beneficiar, se assim não quiser o consumidor. Isso porque dependerá da expressa manifestação do mesmo o requerimento de suspensão do processo individual, para que possa usufruir dos efeitos da coisa julgada coletiva, nos termos do artigo 104 do CDC. Daí porque não ser possível comungar da tese de que a suspensão da ação individual seria automática.

Questão de igual relevância e não enfrentada expressamente pelo sistema processual do CDC diz respeito à possível existência de litispendência entre ações coletivas.

Para caracterização do fenômeno entre ações coletivas será exigida a identidade na causa de pedir e no pedido, mesmo porque, no que pertine aos sujeitos, contar-se-á com a flexibilidade do artigo 82 do CDC, que amplia a atuação de vários legitimados extraordinários, que poderão atuar de forma disjuntiva e não exclusiva em favor dos mesmos substituídos, pois embora as partes não sejam empiricamente as mesmas, juridicamente e para efeito de reconhecimento das figuras processuais da litispendência, legitimidade e efeitos da sentença, o serão. Embora haja uma pluralidade de legitimados, não há dúvida de que exercem a mesma função jurídica no processo, em benefício dos mesmos interessados,

<sup>18</sup> GIDI, 1995, p.190.

<sup>19</sup> GRINOVER, Ada. **Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor**. In: Revista do Advogado, nº 33, São Paulo, dezembro, p.8-14.



levando a mesma controvérsia em juízo, com a mesma causa de pedir e, às vezes, com os mesmos pedidos.

Neste particular, acertada é a opinião de Gidi:

Não ocorrerá litispendência ou coisa julgada entre duas ações coletivas propostas com a mesma causa de pedir, se não visarem ambas à proteção do mesmo direito difuso, do mesmo direito coletivo ou dos mesmos direitos individuais homogêneos. Assim, uma ação coletiva em defesa de um direito difuso não obsta uma ação coletiva em defesa do direito coletivo correspondente, nem uma ação coletiva em defesa dos direitos individuais homogêneos correspondentes. Isso porque, em que pese haver identidade de partes e correspondência de causas de pedir, os pedidos formulados são diferentes, e isso as torna ações coletivas diferentes.<sup>20</sup>

No mesmo sentido, Pedro da Silva Dinamarco pondera:

De fato, apenas quando o *mesmo autor* (parte formal) ajuizar duas ações coletivas com a mesma causa de pedir e mesmo pedido é que se estará caracterizada a litispendência, independentemente de serem elas da mesma espécie- isto é, de serem todas ações civis públicas, ou todas mandado de segurança coletivo ou todas ação popular - ou de espécies diferentes. Sendo as demandas coletivas, de qualquer espécie, ajuizadas por *autores diferentes* (p. ex., uma ação pelo Ministério Público e outra por associação), o reconhecimento da litispendência significaria excluir a legitimidade de alguém que a lei ou a Constituição disseram ser parte legítima para seu ajuizamento.<sup>21</sup>

Assim, chega-se à conclusão de que não há relação de continência e litispendência entre ações coletivas que versem sobre espécies diferentes de interesses metaindividuais (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos), razão pela qual se uma delas tiver seus pedidos julgados improcedentes, mesmo após regular instrução processual, ainda será possível a propositura e a procedência da outra<sup>22</sup>.

No máximo, haverá conexão entre duas ou mais ações coletivas com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir (identidade parcial ou total), para proteger os mesmos substituídos, no entanto, se ajuizadas por legitimados diferentes, jamais haverá litispendência.

#### 4. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS

O instituto da prescrição tem despertado controvérsias no plano jurisprudencial, quanto à sua aplicação ou não no âmbito das ações coletivas, considerando a falta de previsão

<sup>20</sup> GIDI, 1995, p. 220.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Pedro. Competência, conexão e prevenção nas ações coletivas. In: MIRALÉ, Edis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p.513-514.

<sup>22</sup> GIDI, 2007, p.64.



legal específica na lei 7.347/85 (LACP) e em razão da referência exclusiva do artigo 27<sup>23</sup> do CDC para as hipóteses de acidente de consumo.

Outros julgados, no entanto, defendem a tese de que a própria natureza indivisível da tutela metaindividual não permitiria que o titular do direito material que, muitas vezes é a sociedade como um todo, fosse prejudicada pela omissão dos legitimados extraordinários. A lógica é de sempre considerar a ação civil pública como imprescritível.

Neste particular, transcrevem-se os seguintes julgados:

Ação civil pública- [...] Prescrição inócurre, sem previsão legal para a ação civil pública, que trata de interesse público ou equiparado-Recurso improvido' (*Lex 229/2005-209*). TJSP, 9ª Câmara de Direito Público, AI 112.173-5, rel. Des. De Santi Ribeiro, j.11.08.1999.<sup>24</sup>

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido, que julgou o agravo de instrumento do recorrente, tratou exclusivamente da prescrição. Mesmo questões de ordem pública (legitimidade passiva) não podem ser analisadas em Recurso Especial se ausente o requisito do pré-questionamento. Precedentes do STJ. 2. É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Não violação do art. 535 do CPC. 3. O Tribunal a quo entendeu que: "Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo às gerações presentes e futuras." Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso - proteção ao meio ambiente -, a ação de reparação é imprescritível. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1150479 RS 2009/0142399-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 04/10/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/10/2011).<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

<sup>24</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de instrumento nº 112.173-5, Relator: Des. De Santi Ribeiro, 1999.

<sup>25</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo regimental no Recurso Especial nº 1150479 RS, Relator: Min. Humberto Martins, 2011.



Mais recentemente, foram proferidas decisões acerca de revisão de valores em poupança em razão de planos econômicos, onde se afastou a prescrição com base no parágrafo 1º do artigo 2º da lei 2.323/1954, que dispõe expressamente que os depósitos populares feitos nos estabelecimentos bancários são imprescritíveis, conforme se observa abaixo:

Cautelar de exibição de documentos. Depósitos populares. Conta poupança. Prescrição. Art. 2.º, § 1.º, da Lei 2.313/1954. 1. – *A jurisprudência deste Tribunal Superior entende imprescritível a ação para reclamar os créditos dos depósitos de poupança, nos termos do art. 2.º da Lei 2.313/1954, afastando-se a incidência dos Arts. 177 e 178, § 10, III, do CC/1916.* Neste sentido: REsp 710.471/SC, 3.ª T., j. 21.11.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.12.2006, p. 300; REsp 686.438/RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12.02.2007, entre outros. 2. – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AgIn 640.075/RS, 3.ª T., j. 27.10.2009, rel. Min. Vasco Della Giustina – Desembargador convocado do TJRS -, DJe 09.11.2009).<sup>26</sup>

Recurso Especial – Depósitos Populares – Restituição – *Inexistência de Prescrição – Interpretação do art. 2.º, § 1.º, da Lei 2.313/1954 – Correção monetária – Art. 4.º da Lei 4.595/1964 – Dispositivo legal que não ampara a pretensão recursal – Falta de demonstração do cabimento do recurso – Atualização monetária devida a partir da entrada em vigor da Lei 4.357/1964 – Precedentes – Negado seguimento ao recurso.* (REsp 583360/RS, 4.ª T., j. 02.08.2007, rel. Min. Massami Uyeda, DJ 27.08.2007, p. 257).<sup>27</sup>

No direito espanhol, por exemplo, igualmente se prestigia a imprescritibilidade das ações coletivas, conforme expressa previsão no artigo 56 do *Real Decreto Legislativo 1/2007*.

Nessa mesma lógica, há juristas que sustentam a impossibilidade de aplicação do instituto da prescrição nas ações coletivas, como uma forma de resguardar os interesses dos titulares do direito material eventualmente não defendido em juízo pelos legitimados extraordinários.

Nesse sentido, Daniel Fink assevera:

Pelo sistema adotado pela ação civil pública, segundo o qual a legitimação processual não é, em regra, individual, não há possibilidade de os titulares do direito material- ‘todos’ -buscarem judicialmente sua tutela, pois, se assim fosse, o potencial de demandas seria infinito e de consequências judiciais catastróficas. Era preciso, sim, um novo sistema capaz de reunir todas essas demandas potenciais e atribuí-las a pessoas extraordinariamente legitimadas, a fim de que o direito material fosse adequadamente protegido<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Id, Agravo regimental no Agravo de instrumento nº 640.075/RS, Relator: Min. Vasco Della Giustina, 2009.

<sup>27</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 583360/RS, Relator: Min. Massami Uyeda, 2007.

<sup>28</sup> FINK, Daniel. “Ação civil pública: prescrição – breves notas e reflexões”. In: MIRALÉ, Edis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 144.





Prossegue Fink acerca da impossibilidade lógica da prescrição:

Ora, é forçoso concluir que, atingindo a prescrição o titular do direito material e não sendo ele individualmente legitimado à ação para sua proteção, não seria razoável puni-lo com a incidência da prescrição se ele sequer poderia ter agido. A inércia não foi sua, e sim dos legitimados extraordinariamente.<sup>29</sup>

Todavia, em sentido contrário, há julgados que reconhecem no artigo 7º<sup>30</sup> do CDC uma abertura do microsistema consumerista para admissão de outras normas afins do ordenamento jurídico.

A partir desse entendimento, não se pode olvidar que o princípio da harmonia das relações de consumo, construída a partir de um esforço permanente de compatibilização dos interesses do consumidor com a livre iniciativa empresarial, sintetiza o fundamento maior da feição constitucional da ordem econômica na Constituição Federal de 1988. Daí porque não se poderia excluir, como alternativa integradora da lacuna legal do CDC e da LACP, outras referências normativas, como o Código Civil e a Lei da Ação Popular, cujos prazos prescricionais poderão ser utilizados nas ações coletivas de consumo, como forma de evitar a eternização das obrigações.

Ora, imagine-se a hipótese do fornecedor vir a ser demandado em ação coletiva por suposta prática abusiva que teria ocorrido há mais de dez anos atrás. Como poderia colher subsídios para sua defesa? Como poderia se preservar de eventual inversão do ônus da prova? Como poderia identificar possíveis testemunhas para a ação, considerando o *turn over*<sup>31</sup> da empresa ao longo de todos esses anos?

Obviamente, haveria grave violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, criando situação processual atípica e ilegitimamente desigual para fornecedor, a pretexto de garantir a proteção dos interesses do consumidor.

Além disso, o decurso de todo esse tempo, sobretudo nas hipóteses de conhecimento da autoria da conduta ilícita, seria prova cabal da própria falta de interesse processual de agir ou do próprio perecimento do objeto da tutela pretendida, até porque, considerando ainda o

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

<sup>31</sup> Expressão que significa a rotatividade de empregados numa mesma empresa.



tempo médio de tramitação processual, sequer haveria efeito prático para a coletividade lesada com uma eventual decisão favorável, proferida muitos anos depois da ocorrência do fato.

Ainda, numa sociedade de consumo em massa como a atual, em que há uma sucessão dinâmica e cotidiana de práticas indevidas do fornecedor, os legitimados extraordinários, além do dever de vigilância permanente, muitas vezes são obrigados a selecionar os casos que serão levados ao Judiciário, não sendo crível haver relevância social do interesse ou mesmo resultado prático para o consumidor numa demanda relativa há fatos que se sucederam há mais de 5 (cinco) ou de 10 (dez) anos atrás.

Neste particular, conquanto possa ser utilizada, por analogia *legis*, a hipótese suspensiva da fluência do prazo prescricional atinente à responsabilidade pelo vício, prevista no inciso III do parágrafo 2º do artigo 26 do CDC (“instauração do inquérito civil, até seu encerramento”), mesmo assim, 5 (cinco) anos de espera ou de tramitação administrativa do procedimento pode ser considerado um prazo excessivamente longo para adoção de alguma medida efetiva por parte do Ministério Público ou de qualquer outro legitimado ativo, demonstrando, assim, o próprio desinteresse da entidade autora pela questão, o que desacreditaria a demanda no Judiciário.

De acordo com as premissas acima, observa-se recente julgado do STJ<sup>32</sup>, em que se admitiu o prazo prescricional do Código Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PLANO DE SAÚDE. INTERESSE INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. REAJUSTE. CLÁUSULA ABUSIVA. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. INAPLICABILIDADE. LEI 7.347/85 OMISSA. APLICAÇÃO DO ART. 205 DO CC/02. PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A previsão infraconstitucional a respeito da atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública encontra-se na Lei 7.347/85 que dispõe sobre a titularidade da ação, objeto e dá outras providências. No que concerne ao prazo prescricional para seu ajuizamento, esse diploma legal é, contudo, silente.
2. Aos contratos de plano de saúde, conforme o disposto no art. 35-G da Lei 9.656/98, aplicam-se as diretrizes consignadas no CDC, uma vez que a relação em exame é de consumo, porquanto visa a tutela de interesses individuais homogêneos de uma coletividade.
3. A única previsão relativa à prescrição contida no diploma consumerista (art. 27) tem seu campo de aplicação restrito às ações de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, não se aplicando, portanto, à hipótese dos autos, em que se discute a abusividade de cláusula contratual.

<sup>32</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 995995/DF, Relatora: Min. Nancy Andrighi, 2010.





4. Por outro lado, em sendo o CDC lei especial para as relações de consumo - as quais não deixam de ser, em sua essência, relações civis - e o CC, lei geral sobre direito civil, convivem ambos os diplomas legislativos no mesmo sistema, de modo que, em casos de omissão da lei consumerista, aplica-se o CC.

5. Permeabilidade do CDC, voltada para a realização do mandamento constitucional de proteção ao consumidor, permite que o CC, ainda que lei geral, encontre aplicação quando importante para a consecução dos objetivos da norma consumerista.

6. Dessa forma, frente à lacuna existente, tanto na Lei 7.347/85, quanto no CDC, no que concerne ao prazo prescricional aplicável em hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, e, considerando-se a subsidiariedade do CC às relações de consumo, deve-se aplicar, na espécie, o prazo prescricional de 10 (dez) anos disposto no art. 205 do CC.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 995995/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 16/11/2010).

Ademais, considerando não haver previsão de prazo prescricional para a propositura da ação civil pública na própria Lei 7.347/85 (LACP), recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), conforme se tem observado em decisões igualmente recentes do STJ, a conferir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. [21](#) da Lei n. [4.717/65](#).

2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição.

3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do [CDC](#), incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16.

4. Ainda que o art. 7º do [CDC](#) preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. [27](#) do [CDC](#).



5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1070896/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 04/08/2010).<sup>33</sup>

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AÇÃO COLETIVA. DIFERENÇA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. 1. Em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos como agravo regimental dado seu caráter manifestamente infringente. 2. O prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores referentes à diferença de expurgos inflacionários é quinquenal, nos termos do precedente firmado em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp. n. 1.070.896/SC). 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - EDcl no AREsp: 289300 RS 2013/0020721-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/05/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2013).<sup>34</sup>

Viu-se, por exemplo, que o prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores referentes à diferença de expurgos inflacionários é quinquenal, nos termos do precedente firmado em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp. n. 1.070.896/SC).

Outrossim, reconhecer a imprescritibilidade das ações coletivas seria tornar o direito material nelas defendido imune à ação do tempo, o que, desde logo, gera duas consequências problemáticas: 1ª) impinge ao fornecedor o ônus “eterno” de responder por suas ações e omissões no mercado de consumo e 2ª) submete os consumidores individualmente considerados a uma espécie de discriminação, sobretudo na hipótese de interesse individual homogêneo, na medida em que as demandas individuais continuarão sujeitas aos prazos prescricionais previstos nos artigos 26 e 27 do CDC, enquanto que os consumidores, no seu espectro plural, poderão demandar o fornecedor, mesmo que em regime de substituição processual, quando lhes aprouver, o que pode, inclusive, ocorrer na fase agônica do bem de consumo, ou seja, quando o produto já esgotou, pelas regras ordinárias de previsibilidade, todas as possibilidades de fruição econômica e material.

<sup>33</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1070896/SC, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2010.

<sup>34</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração em Agravo no Recurso Especial nº 289300 RS, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2013.





Admitir como verdadeira a premissa acima, embora num primeiro momento possa sugerir grande vantagem para o consumidor, macularia a ideia fundamental de segurança jurídica e, obliquamente, o próprio princípio basilar da ordem econômica insculpido no artigo 170, *caput* da Constituição Federal de 1988.

Como mencionado supra, para efeito de tutela individual do consumidor, os prazos prescricionais previstos nos artigos 26 e 27 do CDC estão em pleno vigor.

Em resumo, se fosse a real intenção do legislador assumir a imprescritibilidade das ações civis públicas, o teria feito expressamente na LACP ou no próprio CDC, daí porque intuir algo não previsto na lei significaria aviltar a relevância econômica do fornecedor, tornando ilegítimo tal tratamento jurídico diferenciado, algo inconcebível para a lógica da harmonização das relações de consumo.

### 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual microssistema jurídico de consumo brasileiro e, de modo mais amplo, os benefícios da tutela processual e coletiva no ordenamento jurídico pátrio, tenta ampliar os horizontes de proteção ao consumidor e corresponder aos anseios de uma sociedade cada vez mais litigante. Esse panorama surge a partir das alterações no modo de funcionamento do mercado e da forma como a relação entre os fornecedores e consumidores, num cenário de massificação de consumo que se projeta na atualidade, daí porque o ordenamento jurídico deve, necessariamente, observar essa mudança de comportamento e acompanhar tal evolução subsidiando o jurisdicionado com novos instrumentos processuais, céleres e eficazes na busca da proteção e defesa do consumidor.

Viu-se no presente estudo, que a regra da vedação à denunciação à lide possui exceção, sendo permitida nos termos do inciso II do artigo 101 do CDC, que assevera sobre a possibilidade do réu chamar ao processo o segurador. Apesar da técnica legislativa utilizar erroneamente o verbo chamar, que aparentemente se refere ao chamamento ao processo, trata-se de denunciação da lide, a qual somente é permitida, porque beneficia o consumidor, na medida em que o seguro de responsabilidade é constituído com o intento de ressarcir os danos causados, o que permite uma reparação mais rápida, segura e eficaz. Ou seja, a denunciação da lide no caso não há de dificultar a reparação do dano, ao contrário, há de garanti-la.

Ademais, a respeito da tutela coletiva e da incoerência de litispendência entre as ações individuais e coletivas, importante destacar que a interposição de ação individual pelo consumidor não afasta a possibilidade do mesmo de se beneficiar da extensão *in utilibus* da



imutabilidade do comando do julgado, bastando para isso, requerer a suspensão do seu processo individual.

Por fim, o reconhecimento da prescritibilidade das ações coletivas se torna imperiosa, sob pena do direito gerar duas consequências problemáticas, a primeira, impingindo ao fornecedor o ônus “eterno” de responder por suas ações e omissões no mercado de consumo e a segunda, submetendo os consumidores individualmente considerados a uma espécie de discriminação, sobretudo na hipótese de interesse individual homogêneo, na medida em que as demandas individuais continuarão sujeitas aos prazos prescricionais previstos nos artigos 26 e 27 do CDC, enquanto que os consumidores, no seu espectro plural, poderão demandar o fornecedor, quando lhes aprouver, ratificando assim, a impossibilidade de se trabalhar a imprescritibilidade das ações coletivas, face o princípio da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental em Agravo de instrumento nº 1137120/RS, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2010.

\_\_\_\_\_. Agravo regimental no Agravo de instrumento nº 640.075/RS, Relator: Min. Vasco Della Giustina, 2009.

\_\_\_\_\_. Agravo regimental no Recurso Especial nº 1150479 RS, Relator: Min. Humberto Martins, 2011.

\_\_\_\_\_. Embargos de Declaração em Agravo no Recurso Especial nº 289300 RS, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2013.

\_\_\_\_\_. Recurso especial nº 1070896/SC, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2010.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 583360/RS, Relator: Min. Massami Uyeda, 2007.

\_\_\_\_\_. Recurso especial nº 995995/DF, Relatora: Min. Nancy Andrichi, 2010.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento nº 112.173-5, Relator: Des. De Santi Ribeiro, 1999.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 372.2010-5/1, Relator: Des. Álvaro Lazzarini, 2000.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.







GIDI, Antonio. **A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Marcelo Kokke. **Responsabilidade Civil: dano e defesa do consumidor.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GRINOVER, Ada. **Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor.** *Revista do Advogado*, nº 33, São Paulo, dezembro, 1990.

LA ROSA, Fernando Estebán; PARDO, Guillermo Orozco (dirección); CARRILLO, Francisco Javier Garrido et al. **Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MIRALÉ, Edis (coord.). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.