

AÇÃO POPULAR E TUTELA DO CONSUMIDOR: UMA ANÁLISE DA TENDÊNCIA DO STJ E DA INFLUÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA SOBRE O TEMA

POPULAR LEGAL ACTION AND CONSUMER PROTECTION: AN ANALYSIS OF THE TENDENCY OF THE STJ AND THE INFLUENCE OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE ON THE SUBJECT

LUCIANO PICOLI GAGNO

Doutor em Direito Processual pela USP. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Professor de Direito Processual Civil na UUV e na FESV. Advogado. luciano.gagno@uvv.br

Recebido em: 27.02.2018

Pareceres em: 04.06.2018 e 06.06.2018

ÁREAS DO DIREITO: Consumidor; Constitucional

RESUMO: A presente pesquisa teve por escopo analisar o seguinte problema: seria cabível o manejo de ação popular para a tutela de direito do consumidor? A pesquisa se justifica a partir do momento em que o STJ sedimentou entendimento no sentido do descabimento, mesmo afirmando, em um dos julgados, a necessidade de ampliação do cabimento da via popular, o que poderia contribuir com uma futura mudança. Para se analisar criticamente o pensamento do STJ e se buscar uma resposta consentânea com o direito fundamental de acesso à justiça, o posicionamento em questão será cotejado com outros julgados do próprio STJ, que preconizam a existência de um microsistema de tutela coletiva, e com os princípios constitucionais, na ótica da teoria dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Ação popular – Direito do consumidor – Jurisprudência do STJ – Microsistema de tutela coletiva – Direito fundamental de acesso à justiça.

ABSTRACT: The present research had the scope to analyze the following problem: it would be possible to handle popular action to protect consumer rights? The research is justified from the moment in which the STJ settled understanding in the sense of the inadmissibility, even affirming, in one of the judgements, the necessity of amplification of the popular road, what could to contribute with a future change. In order to analyze critically the position of the STJ and to seek an response that agreed with the fundamental right of access to justice, the position in question will be compare with other STJ judges, who advocate the existence of a collective microsystem, and with the constitutional principle, from the point of view of the theory of fundamental rights.

KEYWORDS: Popular action – Consumer law – Jurisprudence of STJ – Micro-system of class actions – Fundamental right of access to justice.

naturalmente conduzem a uma resposta diferente da que vem sendo dada pelo STJ, para se admitir o uso da ação popular nos casos envolvendo direito do consumidor, ainda que se busque a tutela de consumidores e não do erário.

Por fim, concluiu-se, ainda, que a ideia do processo como instrumento (instrumentalidade do processo), que deve gerar o máximo de resultados esperados, amplamente aceita no STJ, se coaduna totalmente com a ampliação do seu cabimento e com a ideia de otimização dos direitos fundamentais, cabendo o registro de que a própria ação popular é um direito fundamental, que deve ser discernido sempre ampliativamente e não o contrário.

6. REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. “O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa”. *Revista do Advogado*, n. 73, ano XXIII, p. 94-109, novembro de 2003.
- AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A efetividade do processo de conhecimento”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 74, p. 126-137, 1994.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos””. *Revista de Processo*, n. 28, ano VII, p. 7-21, outubro-dezembro de 1982.
- BARROSO, Luís Roberto. “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)”. In: BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1-48.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. RT, 1987.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- GAGNO, Luciano Picoli. *A prova no processo civil: uma análise sob a ótica do direito fundamental de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

- GAGNO, Luciano Picoli; COUTO, Camilo José D'Ávila. Ação popular por omissão lesiva ao mínimo existencial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 1, p. 632-648, abr. 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. "Direito Processual Coletivo". In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivo*. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 11-15.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- MAZZEI, Rodrigo. Art. 6º, §§ 1º ao 5º. In: COSTA, Suzana Henriques da (Coord.). *Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 151-198.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 31. ed. atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Mendes. São Paulo: Malheiros, 2008.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- WATANABE, Kazuo. "Acesso à justiça e sociedade moderna". In: DINAMARCO, Candido RANGEL et al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Ed. RT, 1988. p. 128-135

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A defesa do consumidor no Brasil, de Nelson Nery Junior – *RDPriv* 18/218-298 e *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* 4/163-254 (DTR\2004\240);
- O direito constitucional de proteção ao consumidor como direito fundamental e seu acesso à justiça, de Rodrigo Valente Giublin Teixeira e Onofre Valero Saes Júnior – *RDCI* 93/85-99 (DTR\2015\16840);
- A proteção ao consumidor na Constituição brasileira de 1988, de Fábio Konder Comparato – *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor* 2/66-75 (DTR\2012\484);
- Cláusulas constitucionais de inabolibilidade, realidade e garantia de identidade da Constituição: um olhar sob o prisma do direito fundamental de proteção ao consumidor, de Marcelo Schenk Duque – *RDC* 66/49-81 (DTR\2008\822);
- Ação Popular, de Arruda Alvim e Antonio Alberti Netto – *RePro* 45-308-310, *Doutrinas Essenciais de Processo Civil* 9/137-156 (DTR\1987\201); e
- Tutela Jurisdicional do Consumidor, adequação do Processo e Acesso à Justiça, de Luis Alberto Reichelt – *RDC* 84/173-192 (DTR\2012\451089).