

PEQUENOS GRANDES DANOS: A RELEVÂNCIA DA TUTELA COLETIVA DO CONSUMIDOR FACE AOS DANOS DE PEQUENA EXPRESSÃO ECONÔMICA

SMALL GREAT DAMAGES: THE RELEVANCE OF CONSUMER COLLECTIVE REDRESS DUE TO DAMAGES OF SMALL ECONOMIC EXPRESSION

LAÍS BERGSTEIN

Doutora em Direito do Consumidor e Concorrencial pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora Auxiliar e Mestre em Direito Econômico e Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Membro do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogada. lais@dotti.adv.br

Recebido: 30.03.2020

Pareceres: 02.04.2020 e 03.04.2020

ÁREA DO DIREITO: Consumidor

RESUMO: O presente trabalho tem como objeto de estudo os mecanismos de tutela coletiva do consumidor previstos na Lei 8.078/1990 enquanto instrumentos de prevenção e reparação de danos de pequena expressão econômica individual, mas que implicam em grandes montantes ou significativos retornos financeiros se somados em todo o mercado de consumo. Analisa-se, especificamente, a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos como meio para se atingir o patamar de efetiva prevenção e reparação de danos nas relações de consumo. A partir da identificação de algumas falhas ou carências pontuais na aplicação desses preceitos, são sugeridas medidas de aperfeiçoamento das práticas forenses de tutela coletiva, a partir, principalmente, do direito comparado. Propõe-se, ao final, o uso de processos estruturais e decisões estruturais como remédio para a falta de efetividade da tutela coletiva, obrigando-se uma atuação ativa e eficaz do Poder Judiciário na prevenção e na reparação de danos aos consumidores.

ABSTRACT: The following paper analyses the mechanisms of collective redress established by Act 8,078/1990, the Brazilian Consumer Code, as instruments of prevention and compensation for damages of small individual economic expression, but that imply large sums or significant financial returns if added in all the consumer market. Specifically, the collective protection of homogeneous individual rights is analyzed as a means to reach a high level of prevention and redress in consumer relations. Due to the identification of some shortcomings in the application of these standards, some measures are suggested to improve the forensic practices of collective tutelage, based, mainly, on comparative law. It also proposes the use structural processes and structural injunctions as a remedy for the lack of effectiveness of collective tutelage, requiring an active and effective action by the Judiciary to prevent and repair damages to consumers.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor – Prevenção e reparação de danos – Tutela coletiva – Decisões estruturais.

KEYWORDS: Consumer law – Prevention of damage and Full redress – Class action for damages – Structural injunctions.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os direitos à efetiva prevenção e reparação de danos. 3. Danos de pequena expressão econômica individual e a relevância da tutela coletiva dos consumidores. 4. A tutela coletiva de interesses individuais homogêneos. 5. Sentenças estruturais: aprimoramento dos mecanismos de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

No¹ volume *Caçadas de Pedrinho*, do *Sítio do Pica-Pau Amarelo*, Monteiro Lobato critica, entrelinhas, a ineficiência do Estado. Ele o faz narrando a criação do Departamento Nacional de Caça ao Rinoceronte, chefiado pelo Detetive XB2 e integrado por mais doze assistentes, com expressivos recursos materiais ao seu dispor.²

A alegoria é instigante porque provoca uma reflexão sobre o que verdadeiramente nos falta enquanto sociedade: seriam recursos? Instrumentos ou mecanismos legislativos?

Os consumidores noticiam diariamente os problemas gerados (e não solucionados) pelos seus fornecedores, uma realidade que é amplamente conhecida no Brasil. Apenas no mês de fevereiro de 2020, por exemplo, foram registradas no portal [www.consumidor.gov.br], do Ministério da Justiça, ao todo, 67.270 reclamações. Entre junho de 2014 e março de 2019 a página mantida pelo Ministério da Justiça registrou 1.700.000 reclamações. Até então eram 1,2 milhões de consumidores cadastrados, hoje esse número alcança quase 1,9 milhões.³ Outras várias são relatadas informalmente em páginas de redes sociais e em sites mediadores de litígios.⁴

1. Alguns trechos deste trabalho foram extraídos da obra da mesma autora: *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado*: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas. São Paulo: Ed. RT, 2019.
2. LOBATO, Monteiro. *Sítio do pica-pau amarelo*. São Paulo: Lis Gráfica e Editora LTDA, 1991. p. 186-197.
3. BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon – Ministério da Justiça). *Dados abertos da plataforma consumidor.gov.br*. Disponível em: [www.consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir]. Acesso em: 30.03.2020.
4. Cita-se, exemplificativamente, o site Reclame Aqui, que reúne 15.000.000 (quinze milhões) de consumidores cadastrados e 42.000.000 (quarenta e dois) milhões de visualizações na sua página na internet. Dados disponíveis em: [www.reclameaqui.com.br/institucional/]. Acesso em: 30.03.2020.

art. 170, V, dentre outros da CRFB), foi inspirada, por meio do Direito Comparado, em relevantes e avançados estatutos. O Código de Defesa do Consumidor, que beira os seus 27 anos de vigência, é uma legislação bastante avançada em termos de tutela coletiva, oferecendo mecanismos eficientes e suficientemente amplos para a tutela dos vulneráveis.

No âmbito da Política Nacional das Relações de Consumo, é certo, não faltam recursos legislativos aptos a promover as mudanças necessárias nas relações de consumo. Carecemos, a bem da verdade, de implementação. Embora sempre passíveis de aprimoramento (como é qualquer construção humana) o Código de Defesa do Consumidor oferece os mecanismos necessários para assegurar a efetiva tutela coletiva dos direitos dos consumidores.

A necessidade de tornar a garantia constitucional de defesa dos consumidores uma “verdade viva” demanda uma intervenção enérgica no mercado de consumo, não apenas posteriormente à ocorrência do dano, como um remédio, mas principalmente antes da sua ocorrência, determinando-se a implementação de medidas preventivas.

Em situações de danos de pequena expressão econômica, é sabido que os mecanismos da tutela coletiva são inclusive mais eficientes em termos de coibição da conduta lesiva do que as medidas judiciais de tutela individual, considerando-se os diminutos incentivos (e vários obstáculos) enfrentados pelo consumidor que busca individualmente a intervenção do Poder Judiciário nesses casos. É necessário, contudo, que os seus instrumentos sejam *verdadeira e efetivamente utilizados* pelos legitimados legais, representantes adequados da coletividade de consumidores atingida pela prática comercial danosa.

Para caçar um único rinoceronte, o Detetive X B2 e seus doze homens construíram uma linha telefônica e uma linha de transporte por meio de cabos aéreos, utilizaram bagagens, armas e um canhão. Ao final, não conseguiram conter o animal, que contou com a ajuda da pequena boneca Emília para esquivar-se dos “impertérritos” caçadores. A verdade é que na caça ao rinoceronte, o único mecanismo faltante para o êxito do projeto foi um verdadeiro interesse de capturá-lo, pois cumprimento da missão implicaria na extinção do departamento. O que nos falta, procuramos demonstrar neste estudo, não são instrumentos de direito processual, mas, principalmente, recursos *humanos*.

7. REFERÊNCIAS

- ALDERMAN, Richard M. acesso à justiça e reparação de danos aos consumidores nos Estados Unidos: o efeito da arbitragem compulsória aos consumidores. Trad. Laís Bergstein. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 108, p. 315-351, nov.-dez. 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

- ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 225, p. 389-410, nov. 2013.
- ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- BARBOSA MOREIRA. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: *Temas de Direito Processual*, terceira série, ct. 195-196. Relatório apresentado em 1983 no VII Congresso Internacional de Direito Processual em Würzburg. Apud GIDI, Antônio. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação de suas causas*. São Paulo: Ed. RT, 2019.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. Comentários ao art. 81. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- BERGSTEIN, Laís Gomes; MARQUES, Claudia Lima. Socialização de riscos e reparação integral do dano no direito civil e do consumidor no brasil. San José da Costa Rica, *Conpedi Law Review*, v. 3, n. 1, p. 250-278, jan.-jun. 2017.
- BRAGA NETTO, Felipe p. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. *Resolução 605, de 26 de dezembro de 2012, a prova o Regulamento de Gestão de Qualidade da Prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado – RGQ-STFC*. Disponível em: [www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2012/440-resolucao-605]. Acesso em: 30.03.2020.
- BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct]. Acesso em: 30.03.2020.
- CAMBI, Eduardo; DOTTI, Rogéria; PINHEIRO, Paulo Eduardo d'Arce; MARTINS, Sandro Gilbert; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Curso de processo civil completo*. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. *Indenização por Equidade no novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 667, maio 1991.
- DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela da Evidência: Prova do direito, fragilidade da defesa e o dever de antecipar o tempo. (Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.
- EUA. *Federal Rules Of Civil Procedure*. 2017 Edition. Disponível em: [www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/]. Acesso em: 30.03.2020.

- EUA. *Carnegie v. Household Intl. Inc.*, 376 F3d 656, 661 (CA7 2004). Disponível em: [<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1296172.html>]. Acesso em: 30.03.2020.
- EUA. GINSBURG, J., Dissenting. Supreme Court Of The United States No. 08–1198. *Stolt-nielsen s. A., et al., Petitioners v. Animal feeds International Corp.* Disponível em: [<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/08-1198/dissent.pdf>]. Acesso em: 30.03.2020.
- EUA. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit. *Carnegie v. Household Int'l, Inc.*, 376 F 3d 656, 661 (CA7 2004). Disponível em: [www.ecases.us/case/ca7/c2997118/carnegie-lynn-v-household-internatio]. Acesso em: 30.03.2020.
- EUA. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. *Norcia v. Samsung Telecom. Am., LLC*, 14-16994. Disponível em: [<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2017/01/19/14-16994.pdf>]. Acesso em: 30.03.2020.
- FERREIRA, Keila Pacheco. Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978.
- FISS, Owen M. Fazendo da Constituição uma verdade viva: quatro conferências sobre a *structural injunction*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- FRANÇA. Code Civil (Version consolidée au 10 août 2016). Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721]. Acesso em: 30.03.2020.
- FRANÇA. Code Civil (Version à venir au 20 décembre 2016). Disponível em: [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=D3F659036213FCE75A6C6CD-427F0E2C8.tpdila20v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161220]. Acesso em: 30.03.2020.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (Coords.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un Código modelo para Iberoamérica*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Apresentação à segunda edição. In: ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: requisitos de admissibilidade. In: LOPEZ, Teresa Ancona (Coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 101, p. 11-27, jan.-mar. 2001.

- GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGOROTI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais. In: GIDI, Antonio; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. (Coords.) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: hacia un Código modelo para Iberoamérica*. 2. ed. México: Editorial Porrúa, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGOROTI, Vincenzo. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ISO – International Organization for Standardization. ISO 10002:2014. Quality management, Customer satisfaction, Guidelines for complaints handling in organizations. Disponível em: [www.iso.org/standard/65712.html]. Acesso em: 30.03.2020.
- ITÁLIA. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. Approvazione del testo del Codice civile. (042U0262) (GU n. 79 del 4-4-1942. Entrata in vigore del provvedimento: 19.04.1942.). Disponível em: [www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262]. Acesso em: 30.03.2020.
- JAYME, Erik. “Identité Culturelle et Intégration: Le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé”. p. 9-268. In: *Recueil des cours: collected courses of the Hague Academy of International Law*. Tomo 251. ISBN 978-90-411-0261-2. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- LAMY, Eduardo de Avelar; TEMER, Sofia Orberg. A representatividade adequada na tutela de direitos individuais homogêneos. São Paulo, *Revista de Processo*, v. 206, p. 167-190, abr. 2012.
- LOBATO, Monteiro. *Sítio do pica-pau amarelo*. São Paulo: Lis Gráfica e Editora LTDA, 1991.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Revista Jurídica da UNIRONDON*, Cuiabá, v. 3, 2001.
- LOPEZ, Teresa Ancona (Coord.). *Estudios e pareceres sobre livre-arbitrio, responsabilidade e produto de risco inerente – o paradigma do tabaco: aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Porto Alegre, *Revista da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 16, 1999.

- MAEDA, Michiyo. El nuevo marco legal japonés para un sistema judicial de acción colectiva de los consumidores: una adaptación del sistema brasileño. Novo quadro jurídico do Japão para um sistema judicial da ação coletiva de consumidores: uma adaptação do sistema brasileiro. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 112, p. 435-446, jul.-ago. 2017.
- MALVAR, Gabriela Machado. A aplicação do Dispute System Design em conflitos ambientais: o sistema de resolução de conflitos do Lixão da Estrutural. São Paulo, *Revista de Direito Ambiental*, v. 97, p. 151-176, jan.-mar. 2020.
- MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 103, p. 55-100, jan.-fev. 2016.
- MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. Menosprezo planejado de deveres legais pelas empresas leva à indenização. São Paulo, *Revista Consultor Jurídico*, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: [www.conjur.com.br/2016-dez-21/garantias-consumo-menosprezo-planejado-deveres-legais-pelas-empresas-leva-indenizacao]. Acesso em: 30.03.2020.
- MASI, Domenico de. *O ócio criativo*: entrevista a Maria Serena Palieri. Trad. Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor e ordenação do mercado: o princípio da defesa do consumidor e sua aplicação na regulação da propriedade intelectual, livre concorrência e proteção do meio ambiente. São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 81, p. 39-90, jan.-mar. 2012.
- NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. A/RES/39/248 (16 de abril de 1985). *Consumer protection*. Disponível em: [www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm]. Acesso em: 30.03.2020.
- TEPEDINO, Gustavo (Org.) *Direito civil contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos*. Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374&from=PT]. Acesso em: 30.03.2020.
- VINEY, Geneviève. As tendências atuais do Direito da Responsabilidade Civil. Trad. Paulo Cezar de Mello. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.) *Direito civil contemporâneo: novos paradigmas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

- VIOLIN, Jordão. *Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.
- WATANABE, Kazuo. Comentários ao art. 83 do CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da praxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- WELTER, Fernando; BERGSTEIN, Laís. O dano pela privação de uso. Curitiba, *Boletim do Escritório Professor René Dotti*, 35. ed. jan.-mar. 2017.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- Breves considerações sobre as ações coletivas contempladas no CDC, de Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes – RDC 14/93-107 (DTR\1995\144);
- Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015, de Eduardo Talamini – *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional* 10/1983-2006 (DTR\2015\11542);
- S.O.S. Ações civis públicas, de Heloisa Carpena – RDC 104/325-345 (DTR\2016\4628); e
- Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os *punitive damages*, de Silvano José Gomes Flumignan – RT 958/119-147 (DTR\2015\10819).