

# AS AÇÕES DE INTERESSE COLETIVO PARA A TUTELA DOS CONSUMIDORES\*

*Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau\*\**

## RESUMO

O artigo apresenta características das ações coletivas no âmbito do direito dos consumidores, analisadas frente a decisões proferidas nos Tribunais italianos, na região de Turim. Tendo como base casos concretos processados nesse tribunal, se abordou relevantes questões processuais acerca dos seguintes temas: necessidade e utilidade das medidas cautelares de urgência como meio de prevenir e inibir tempestivamente situações de dano aos direitos coletivos; a representatividade das associações como condição da ação coletiva; o interesse público como suporte para legitimação ativa nas ações coletivas, e, também, a possibilidade de qualificar como abusivas as cláusulas gerais, pouco compreensíveis, de um contrato. Ao final foi dada atenção especial para aspectos processuais do sistema jurídico Norte-Americano de tutelas aos direitos coletivos, em comparação aos sistemas continentais europeus, em específico, o sistema italiano.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ações Coletivas. Direito do Consumidor. Aspectos Processuais.

---

\* O presente trabalho trata-se de tradução do artigo: "Le azioni di interesse collettivo per La tutela dei consumatori" de autoria da Dr. Cristina Poncibò, Dipartimento di Scienze Giuridiche - Università di Torino - Diritto privato comparato foi publicado em *Rivista Critica Del Diritto Privato*, anno XX – 4, dicembre, 2002, trimestrale. Ed: Jovene Editore Napoli, p. 659-669.

\*\* Professora adjunta da Faculdade de Direito da UFMG.. Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito da UFMG.. Bacharela em Pedagogia pela PUC/MG.

**SUMÁRIO:** 1. As ordenanças dos Tribunais de Turim de 17 de maio de 2002 e de 1 de julho de 2002. 2. A sentença da Corte de Apelação de Roma de 24 de setembro de 2002. 3. Ações de interesse coletivo e gestão coletiva de interesses individuais. 4. Inibitória geral e especial. 5. Legitimação a agir. 6. Inibitória cautelar e preventiva. 7. Public interest litigation. 8. Questões não resolvidas.

1 – As ordenanças do Tribunal de Turim de 17 de maio de 2002 e de 1 de julho de 2002<sup>1</sup> têm como protagonistas a associação Altroconsumo e Fiat Auto S.p.a.; a associação dos consumidores, com recurso ex artigo 3, parágrafo 6, da l. n. 281/1998, pedia ao Tribunal de Turim para adotar, em via provisória e urgente, toda medida útil para evitar a continuação da grave lesão do direito à saúde causada por um certo número de automóveis aos respectivos proprietários, possuidores e utilizadores; segundo os momentos, tais carros, individuados em base ao número do chassi resultante do P.R.A., estavam sujeitos, durante a troca de marcha, a infiltrações de gás de escape no habitáculo. Em particular, a recorrente pedia ao juiz para inibir a continuação dos comportamentos omissivos da recorrida, consistentes em intervenções de reparação seletivas e inadequadas sobre os automóveis, e em ordenar à mesma para que providencie informações completas aos proprietários em relação à existência do defeito e ao seu conseqüente perigo para a saúde. Fiat Auto S.p.a., se constituindo, além de negar a existência dos pressupostos da ação cautelar, contestava a possibilidade de configurar uma inibitória tendo conteúdo positivo e afirmou também a inadmissibilidade de uma ordem cujo objeto era um fazer infungível, em quanto insuscetíveis de execução forçada. O juiz de primeira instância acolheu a argumentação da recorrente sobre a necessidade e a urgência de inibir o comportamento omissivo da recorrida, e, conseqüentemente, ordenou

---

<sup>1</sup> O texto das ordenanças do Tribunal de Torino, consultado em original para fins da presente nota, se encontra na seção “consumidores” do site [www.giurisprudenza.piemonte.it](http://www.giurisprudenza.piemonte.it)

à Fiat Auto S.p.a. que enviase uma comunicação aos proprietários dos automóveis referente ao compromisso da casa automobilística em corrigir o defeito dos carros. Em tal sede, o juiz turinense enfatizou que, em relação ao presente caso, os “justos motivos de urgência” da ação cautelar devem ser avaliados considerando a qualidade dos interesses envolvidos e considerando que, sobretudo em matéria de direitos fundamentais da pessoa, o nosso sistema jurídico deve oferecer o máximo nível de tutela, incluindo também a garantia contra um mero perigo de dano. E ainda, segundo o Tribunal de Turim, uma interpretação teleologia da l. n. 281/1998, que se harmonize com a ratio da diretiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de maio de 1998, impõe que seja considerado que a ação cautelar à admissão não só em relação à inibitória, mas também em relação a qualquer outra providência (positiva) que apareça, concretamente, idônea a tutelar de maneira tempestiva o consumidor dos efeitos danosos das violações confirmadas.

Fiat Auto S.p.a. apresentou denúncia ao Colégio ex. art. 669-terdecies cod.proc.civ. contra tais medidas, relevando que o perigo para a saúde dos utilizadores dos veículos sujeitos às infiltrações de gás de escape seriam “fisiológicas” no interior dos habitáculos dos carros, e, de qualquer maneira, tais para causarem distúrbios físicos de pouca gravidade e imediatamente perceptíveis, conjuntamente com o mal cheiro no habitáculo, pelos proprietários dos automóveis. Inexplicavelmente, segundo o reclamante, similares considerações teriam levado a excluir, no caso de quo, a existência de um prejuízo grave e irreparável. Ao confirmar a impositação seguida na ordenança do objeto de queixa, o Colégio, chamado para decidir em segunda instância, não deixou de relevar como a saúde sofreu um prejuízo em todos os casos de doença, entendido como patologia do organismo, independente da gravidade (e curabilidade) da mesma.

2 – Na segunda história em causa, os juízes romanos rejeitaram, com a sentença de 24 de setembro de 2002<sup>2</sup>, o recurso apre-

---

<sup>2</sup> O texto da sentença da Corte de Appello de Roma, consultado em original

sentado pela Associação Bancária Italiana e por alguns institutos de crédito contra uma sentença do Tribunal de Roma, que, acolhendo as instâncias avançadas por algumas associações de consumidores de acordo com o art. 1469- sexies cod. civ. sobre o caráter abusivo de um certo número de cláusulas contidas nas condições gerais de contrato de alguns bancos, havia inibido aos intimados a ulterior utilização. Dita sentença (nesse caso) enfrentou duas questões interessantes: o tema da representatividade das associações dos consumidores, como condição da ação em juízo, e a possibilidade de qualificar como “abusiva” as cláusulas das condições gerais de contrato que não tinham sido redigidas de maneira clara e compreensível.

3 – A análise combinada dos dois eventos se justifica com a intenção de fornecer uma reconstrução unitária do instituto das ações de interesse coletivo<sup>3</sup> com particular referência à tutela dos consumidores. A exigência de recorrer a formas de tutela coletiva, fruto dos atuais modelos de produção e distribuição de massa, foi enfrentada em alguns ordenamentos de common law, através do instrumento processual das class actions<sup>4</sup>, ações que consentem a tutela no mesmo juízo de uma multiplicidade de situações subjetivas distintas, mas entre elas homogêneas; se trata de um modelo que não pertence à tradição jurídica dos sistemas continentais europeus e que resulta dificilmente projetável fora das praxes judiciárias americanas<sup>5</sup>. O modelo das class

---

aos fins da presente nota, se encontra na página “consumidores” do site [www.cittadinolex.kataweb.it](http://www.cittadinolex.kataweb.it)

<sup>3</sup> M. Cappelletti, La protection d'intérêts collectifs dans le process civil, in “Rev. int. dr. comp.”, 1975, 571.

<sup>4</sup> A. Giussani, Studi sulle class actions, Padova, 1996; H. Newberg, A. Conte, Newberg on class actions, Colorado Springs, 1992; C. Yeazell, From medieval group litigation to the modern class action, New Haven, 1987. Para uma perspectiva comparativa, ver os atos dos Symposium, que aconteceu em Genebra em 21 de julho 2000, em particular: T. D. Rowe Jr., Debates over group litigation in comparative perspective: what can we learn from each other?, em 11 “Duke J. Comp. Int'l Law”, 2001, 405.

<sup>5</sup> C. Consolo, Class actions fuori dagli USA? ( Uma pesquisa preliminar em relação à tutela dos créditos de massa: função substancial e estrutura processual

actions consente de atingir tanto uma finalidade geral de dissuasão e de despersuadir da conclusão de ilícitos, quanto de realizar uma eficaz “gestão coletiva dos direitos de natureza individual”. Tal instrumento é, todavia, conceitualmente diferente das “ações de interesse coletivo” (próprias dos sistemas continentais europeus) com conteúdo inibitório ou restaurador<sup>6</sup>, nos quais o interesse coletivo, mesmo resultando de uma pluralidade de interesses individuais, não representa a mera somatória e a posição do indivíduo é tutelada enquanto compartilhada por mais sujeitos<sup>7</sup>.

4 – Essa impositação foi seguida na diretiva 93/13/CEE<sup>8</sup> em matéria das cláusulas abusivas, introduzidas no nosso sistema pela l. n. 52/1996 (art. 1469 – bis e ss. Cod. Civ)<sup>9</sup>, e na diretiva 98/27/CE de 19 de maio de 1998<sup>10</sup>, recebida pelo nosso sistema jurídico com a l. n. 281/1998 e com o decreto legislativo n. 224/2001.

O segundo considerando da diretiva de 1998 específica que tal disposição concerne a tutela de interesses coletivos que não são reconduzíveis à soma dos interesses dos indivíduos lesados por uma

---

mínima), em Riv. Dir. civ. “, 1993, I, 609.

<sup>6</sup> H. Koch, Die Verbandsklage in Europa, em “Z.Z.P.”, 2000, 413; Martin, L’action en représentation conjointe des consommateurs, em “Sem. Jur. (JCP)”, 1994, I, 191. P. Rescigno, Sulla compatibilità tra il modello processuale delle class action ed i principi fondamentali dell’ordinamento giuridico italiano, em “Giur.it.”, 2000, 2224; A. Giussani, La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori, em “Danno e Resp.”, 1998, 1061.

<sup>7</sup> C. Verardi, Accesso alla giustizia e tutela collettiva dei consumatori, Il diritto privato dell’Unione Europea, por A. Tizzano, em Trattato di diritto privato, dirigido por M. Bessone, Torino, 2000, 1331 ss.

<sup>8</sup> L. Antonioli De Florian, L’interazione del diritto inglese com il diritto comunitário: l’esempio della diretiva sulle clausole abusive nei contratti com i consumatori ed il principio di buona fede, em “Riv. Dir. civ.”, 2002, I, 451 ss.

<sup>9</sup> P. Bartolomucci, La complessa attuazione della diretiva 93/13/CEE, por G. Alpa e V. Levi, I diritti dei consumatori e degli utenti, un commento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e al decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, Milão, 2001, 285 ss.

<sup>10</sup> G. Alpa, La proposta di diretiva comunitária sull’azione inibitória promossa dalle associazioni dei consumatori, em “Giur. It.”, 1996, IV, 153-155.

violação e acrescenta que isso não prejudica as ações individuais propostas pelos privatistas.

O objetivo da ação de interesse coletivo com conteúdo inibitório, prevista tanto pelo art. 1469-sexies cod. Civ. quanto pela l. n. 281/1998, é dúplice: por um lado, essa faz cessar o comportamento ilícito já existente, por outro lado, essa impõe ao autor do ilícito uma obrigação de abstenção para o futuro, de comportamentos pelos quais tenha sido estabelecida a antijuridicidade.

O fulcro da lei de 1998 reside no artigo 3<sup>11</sup>, o qual prevê a legitimação a agir das associações dos consumidores por uma ação inibitória geral, desvincilhada pelo peso da tipicidade ou taxatividade, em tutela dos interesses coletivos dos consumidores<sup>12</sup>.

Se o pressuposto subjetivo das ações inibitórias ex art. 1469-sexies del cod. Civ., e do art. 3 da Lei de 1998 é o mesmo (ente exponencial dos consumidores, de um lado, e profissional, do outro lado), o pressuposto objetivo é diverso, a partir do momento que a inserção de cláusulas abusivas é somente um dos possíveis comportamentos lesivos dos direitos dos consumidores. Para confirmar, basta observar o elenco pelo qual o artigo 1, parágrafo 2, da l. n. 281/1998, do qual emerge a extrema amplitude da ação inibitória ali prevista<sup>13</sup>, capaz de afetar setores fundamentais para o cidadão,

---

<sup>11</sup> R. Conti, *Ai nastri di partenza l'inibitoria a tutela degli interessi collettivi ex art. 31. N. 218/1998*, nota às ordenações do Tribunal de Turim, de 3 de outubro de 2000, em "Il Corriere giuridico"2001, 392 ss.

<sup>12</sup> A. Giussani, *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, em "Danno e Resp.", 1998, 1061.

<sup>13</sup> A normativa em análise se insere no âmbito do endereço do nosso ordenamento (emergiu há cerca de doze anos) favorável para acatar instrumentos de tutela dos interesses coletivos; alguns exemplos de uma similar orientação se encontram na l. n. 52/1996 sobre as cláusulas abusivas, na l. n. 549/1993 em matéria de poluição atmosférica; no Decreto Legislativo n. 74/1992 sobre a publicidade enganosa; na l. n.462/1986 sobre fraudes alimentares; e, no art. 18 da l. n. 349/1986, sobre a tutela do meio-ambiente; nesse último caso, a ação para o ressarcimento dos danos ambientais é promovida pelo Estado, pelos entes territoriais aos quais incidem os bens objeto do fato lesivo, ou seja, pelas associações ambientalistas identificadas e inscritas em um elenco especial do Ministério ( um sistema análogo àquele da l. n. 281/1998). São, depois, discerníveis pelas analogias

quais: a saúde, a segurança dos alimentos, a publicidade comercial, a distribuição dos produtos, a informação e a qualidade dos serviços públicos e privados.

Essa ação, objeto das duas ordenanças dos juízes turinenses, pode visar diferentes finalidades: inibir os atos ou os comportamentos lesivos aos interesses dos consumidores, obterem-se medidas para corrigir e/ou eliminarem os efeitos de similares atos e comportamentos, e obter a publicação da sentença sobre um ou mais jornais nacionais ou locais. O paralelo com o art. 1469-sexies cod. Civ. evidencia o percurso cumprido pelo legislador nesta maneira, a partir do momento em que, ao lado da ordem de publicação prevista pelo último parágrafo de tal artigo, a lei de 1998 prevê também um remédio substancialmente sem nome e com o conteúdo marcadamente reparatório-regenerador.

A medida em exame comporta, então, uma ampliação da perspectiva em relação à análoga ação inibitória em matéria de cláusulas abusivas, precedentemente introduzidas pelo nosso sistema jurídico pela l. n. 52/1996 ao art. 1469-sexies cod. Civ., e objeto da decisão da Corte de Apelo de Roma de 24 de setembro de 2002. Segundo os juízes romanos, as cláusulas das condições gerais de contrato, que sejam privadas de clareza e compreensibilidade linguística para os consumidores, devem ser consideradas abusivas, enquanto, em tal âmbito, a transparência é um instrumento para atingir o equilíbrio contratual e representa o limite mínimo sob o qual uma cláusula contratual deve ser certamente expurgada pelo texto; isto mesmo se dita cláusula atêm à determinação do objeto ou à inadequação do correspondente: elementos que são normalmente subtraídos ao juízo de abusivas (art. 1469-ter, parágrafo 2, do cod. Civil. E art 1469-quater, parágrafo 1, do cod. Civ.). Neste sentido, havia sido precedentemente expressa à jurisprudência alemã na

---

entre o instrumento da inibitória e o instituto cujo artigo 28 do Estatuto dos Trabalhadores pelo qual prevê a legitimação das organizações sindicais a agir em juízo em relação às condutas antisindicais postas pelo empregador. Uma das principais aberturas reside todavia na previsão cujo artigo 29 da l. n. 241/1990, em força do qual os portadores de interesses difusos constituídos em associações ou comitativas podem intervir no procedimento administrativo.

aplicação do parágrafo 9 do AGB-Gesetz<sup>14</sup>, atingindo resultados que parecem reemergirem hoje na interpretação do art. 1469-ter, parágrafo 2, cod. Civ.

5 – O art.1469-sexies cod. Civ. e o art. 31. N. 281/1998 parecem atribuir, como fez a disciplina comunitária, uma legitimação autônoma para agir às associações dos consumidores, preferindo tal solução à hipótese de substituição processual, precedentemente acolhida em matéria de dano ambiental<sup>15</sup>.

As duas ações inibitórias se divergem em relação aos pressupostos de tais legitimações<sup>16</sup>: de acordo com o art. 3 da l. n. 281/1998, a legitimação para agir das associações dos consumidores é subordinada à verificação de determinados requisitos e então à inserção das mesmas em uma lista especial<sup>17</sup> ministerial<sup>18</sup>; diversamente, em relação ao art. 1469-sexies cod. Civ., a lei demanda ao juiz o controle sobre a representatividade das associações, sobre a base dos critérios, quais: a consistência numérica, o deslocamento territorial e a democraticidade do estatuto.

Mesmo que o assunto não seja pacífico<sup>19</sup>, uma parte da jurisprudência considera admissível a ação do ex artigo 1469-sexies

---

<sup>14</sup> K. Burckhardt, Das AGB-Gesetz unter dem Einfluß der EG-Richtlinie uber missbrauchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, Baden Baden, 2000, 120.

<sup>15</sup> Se trata do artigo 4, parágrafo 3, da l. n. 265/1999.

<sup>16</sup> O artigo 4 da diretiva de 1998 prevê a redação pela parte da Comissão de um elenco dos entes que podem legitimamente propor recursos e ações para a tutela dos interesses coletivos. O elenco em questão é objeto de publicação na GUCÉ.

<sup>17</sup> Na atuação da lei foram primeiramente estabelecidos os procedimentos para a inscrição ao elenco das associações dos consumidores e dos utentes representativos a nível nacional: Decreto ministerial de 19 de janeiro de 1999, n. 20, na Gazeta Oficial de 5 de fevereiro de 1999, n. 29 e Circular ministerial de 9 de março de 1999, na Gazeta Oficial de 26 de março de 1999, n. 71.

<sup>18</sup> A normativa francesa prevê um controle administrativo das associações representativas; a matéria é disciplinada pelo decreto de 6 de maio de 1988, n. 88-586 e se traduz em um decreto ministerial para as organizações a nível nacional (as quais devem ter ao menos 10.000 inscritos) ou um decreto do prefeito para aquelas representativas a nível regional ou local.

<sup>19</sup> E. Minervini, I contratti dei consumatori e la legge 30 luglio 1998, n. 281, em

cod.civ. mesmo se proposta por associações não incluídas em tal elenco<sup>20</sup>. Neste sentido, se exprime a decisão da Corte de Apelo de Roma, segundo a qual, o teor da diretiva de 19 de maio 1998 e, então, da lei de 1998 não consente que sejam atribuídas a tais medidas um valor retroativo, de emenda ou integração ao art. 1469-sexies do cod. Civ.; com a consequência que “(...) os requisitos de representatividade no caso em exame não podem ser avaliados se não sobre a base do enunciado da norma do código, isto é, de um índice de representatividade a malha larga<sup>21\*</sup>, idôneo a excluir a ação inibitória quase individual, ou, de alguma maneira, de associações privadas de qualquer séria representatividade.”

O mesmo recurso a um elenco formal das associações legitimadas à ação prevista pela lei l. n. 281/1998 não é totalmente partilhável por uma dúplice ordem de motivos. Em princípio, tal imposição não leva em conta o fato de que os interesses super-individuais fazem frequentemente frente a uma comunidade de sujeitos pelos quais não é possível encontrar um ente pré-constituído, dotado de personalidade jurídica e inscrito no seu especial elenco ministerial. Pode-se acrescentar a isso que o texto da diretiva de 1998 não impede ao mantido em vigor ou à adoção pela parte dos Estados membros de normas aptas a consentir, no plano nacional, uma mais ampla legitimação a agir aos entes interessados, além de qualquer interessado (confronta os artt. 3 e 7 da diretiva).

6 – Se em algum momento ocorrerem “justos motivos de urgência”<sup>22</sup>, a ação inibitória tanto do art. 1469-sexies, parágrafo 2,

---

“I Contratti”, 1999, 942; Ordenança do Tribunal de Roma, de 5 de outubro de 2000, em “Giur. Romana”, 2000, 421.

<sup>20</sup> Ordenança do Tribunal de Roma, de 21 de janeiro de 2000, em “nuova giur. Civ.”, 2000, I, 430; Ordenança do Tribunal de Palermo, 10 de janeiro de 2000, em “Os Contratos”, 2000, 670.

<sup>21</sup> NT: cair nas malhas de alguém/algo em italiano significar cair em uma armadilha.

<sup>22</sup> A natureza e a relevância das situações jurídicas subjetivas protegidas têm, então, levado a uma revisitação (ou emancipação) dos tradicionais pressupostos da tutela de urgência (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*).

cod. Civ., quanto ex art. 3, parágrafo 6, da l. n. 281/1998, pode se desenrolar de acordo com as formas do rito cautelar ex art. 669-bis doc. Proc. Civ. e seguintes<sup>23</sup>. Com base em tal disposição, os entes exponenciais são legitimados a ativar uma forma de tutela de natureza antecipatória, semelhante àquela prevista no art. 700 cod. Proc. Civ., cujo objetivo é aquele de garantir os efeitos da futura inibitória nas moras do processo ordinário<sup>24</sup>.

Em relação a isso, o Tribunal de Turim, ao se certificar da subsistência dos pressupostos da ação, atuou um convencido repensamento sobre o endereço “restritivo” que emergiu no tema de cláusulas contratuais abusivas; de acordo com os juízes turinenses, a noção de urgência deveria assumir uma específica configuração no âmbito da tutela dos direitos super-individuais dos consumidores e ser, então, avaliada considerando a natureza dos direitos em jogo e a difusão (ou potencial expansão do dano) e eventual irreparabilidade do dano. Corolário de tal premissa é a necessidade de fornecer o máximo nível de tutela em matéria de direitos fundamentais do indivíduo, incluída a garantia contra um mero perigo de dano.

Do mesmo teor é a sentença da Corte de Justiça de 24 de janeiro de 2002<sup>25</sup>, na qual os juízes consideraram a Itália inadimplente às obrigações comunitárias por não ter adotado as medidas necessárias para receber integralmente o artigo 7, n.3, da diretiva 93/13/CEE. Segundo a Corte de justiça, a natureza preventiva e a finalidade dissuasiva das ações inibitórias, além da independência delas de qualquer conflito individual concreto, implicam que estas possam ser exercitadas também quando as cláusulas abusivas não tenham sido ainda utilizadas em um determinado contrato; em relação a tais premissas, os juízes comunitários consideraram que a interpretação dos juízes italianos tanto do art. 1469-sexies cod.civ. quanto do art. 3

---

<sup>23</sup> Neste sentido, o art. 2, paragrafo I, letra a ) da diretiva 98/27/CE.

<sup>24</sup> G. Chiné, *Legittimazione ad agire*, em *I diritti dei consumatori e degli utente*, um comento alle leggi 30.7.1998 n. 281 e 24.11.2000 n. 340 e ao decreto legislativo 23.4.2001 n. 224, de G. Alpa e V. Levi, Milano, 2001, 43.

<sup>25</sup> Corte de Justiça, 24 de janeiro de 2002, n. C-372/99, em “*Foro Amm.*”, 2002, 5. A mesma sentença está publicada em “*Rec. Dalloz*”, 2002, 1065.

da l. n. 281/1998 não tivesse plenamente consentido o recurso a uma ação inibitória preventiva em relação ao dano temido.

Projeta-se então um endereço jurisprudencial voltado a superar o art. 100 cod. Proc. Civ., na medida em que este último impede a uma ação preventiva, que prescinde da lesão de direitos individuais. O mesmo conceito de ação inibitória está assumindo, na evolução jurisprudencial ligada à defesa do direito à saúde, um significado mais amplo, fundamentado no princípio de “precaução, com base no qual uma pronúncia inibitória é lícita já antes que se verifique a situação potencialmente lesiva à saúde humana.

7 – A função preventiva e a plena autonomia do instituto em relação à efetiva lesão do singular direito, evidenciadas nas decisões da Corte de Justiça, são ulteriores indícios da finalidade “publicística” de similares ações anteriormente mencionadas. Volta à ribalta a *public interest litigation*<sup>26</sup> (contencioso de interesse público<sup>27</sup>), fórmula que conota os processos jurisdicionais que envolvem, em todo ou em parte, a proteção de interesses da coletividade ou, de alguma forma, de um elevado número de pessoas, como aquelas relacionadas com a defesa do meio ambiente, da saúde, do trabalho, dos consumidores e ligadas às políticas contra a discriminação<sup>28</sup>. Tal doutrina, na sua versão europeia<sup>29</sup>, testemunha como no processo em que está, às vezes, em jogo as instâncias de uma coletividade de pessoas, mais do que aquelas meramente individuais das partes em causa. Entre as qualidades da public interest litigation pode-se elencar, de um lado, a atenção dada ao papel do juiz, que, em similares casos, é chamado a

---

<sup>26</sup> N. Reich, Public interest litigation before European courts, em H-W. Micklitz, N. Reich (cur.), Public interest litigation before European courts, Baden Baden, 1993, 3 ss.

<sup>27</sup> Tribunal de primeira instancia Ce, 27 de janeiro de 2000, n. 256/1997, em “CML Rep.”, 2000, 542 e “Racc.”, 2000, II, 101.

<sup>28</sup> L. Gormley, Public interest litigation in Community Law, em “ERPL”, 2001, 5; onde se lê que a public interest litigation: “(...) is a horse of somewhat mixed pedigree and temperament”.

<sup>29</sup> D. Kennejd, The stages of the decline of the public/private distinction, em 130 “University of Pennsylvania Law Review”, 1982, 1349.

efetuar, não tanto uma função estática de acerto sancionatório de uma situação que já se exauriu, quanto um papel dinâmico voltado a remediar a violação, escolhendo ele mesmo as modalidades que eliminem para o futuro os efeitos danosos causados ao consumidor<sup>30</sup>. Mesmo a doutrina do “contencioso de interesse público” se presta, todavia, a qualquer perplexidade, colocado que, segundo alguns, o juiz dificilmente poderia conciliar o seu papel institucional super partes com os poderes corretivos, integrativos e substitutivos que lhe são atribuídos pela normativa em exame. A tais informações, é possível objetar que, em matéria de tutela do consumidor, a defesa da parte fraca parece ser prevalente em relação ao mero princípio de paridade formal das partes do processo.

8 – Esta reconstrução, fundada sobre a distinção entre as ações de interesse coletivo e as class actions, entendidas como instrumentos de gestão coletiva de interesses individuais, evidencia alguns aspectos críticos da matéria: in primis, essa exclui, pela sua natureza, a substituição processual das associações em relação aos consumidores e impede que os efeitos do julgado possam, até certo ponto, operar também em relação ao singular consumidor<sup>31</sup>. A ação individual e aquela coletiva podem, efetivamente, coexistir, mas permanecem ontologicamente distintas, enquanto fundadas sobre um petitum e uma causa petendi diversos.

Pode-se ao contrário considerar que a pronúncia inibitória estenda os seus efeitos aos entes legitimados permanecidos terceiros em relação ao juízo; nesse sentido, a sentença de aceitação da ação inibitória promovida por uma associação seria eficaz também para os outros entes exponenciais interessados em virtude da co-propriedade

---

<sup>30</sup> V. Christianos, *Contentieux d'intérêt public devant les juridictions communautaires et protection des consommateurs*, em H-W. Micklitz, N. Reich (cur.), *Public interest litigation before European courts*, cit., 343.

<sup>31</sup> Tal impositação é típica dos países continentais; nos Estados Unidos, como conhecido, o expediente das class actions, previa verificação da representatividade do sujeito que age pelo grupo, consente a obtenção da extensão do julgado a todos os membros da classe.

da situação substancial objeto do juízo<sup>32</sup>. Às argumentações dos estudiosos a favor da técnica do julgado *secundum eventum litis*<sup>33</sup>, pela qual somente as decisões favoráveis deveriam valer para todo o grupo ou para toda a categoria dos sujeitos interessados, se opõe outras opiniões orientadas no sentido da extensão aos terceiros de todos os efeitos (positivos e negativos) do julgado (“se a parte é um adequado representante dos membros do grupo, então me parece que não se deva distinguir entre efeitos bons ou maus”<sup>34</sup>); em tal perspectiva, se o interesse coletivo dos consumidores é considerado pelo exponencial e a contraparte deveria ser oponível também às associações co-legitimadas a fazer valer o interesse coletivo<sup>35</sup>.

Outro aspecto criticável se encontra na consideração de que o conteúdo patrimonial do interesse coletivo possa frequentemente ser de difícil avaliação. Em matéria de interesses coletivos, o mesmo conceito de dano ex artt. 2043 e 2059 cod. Civ. pode, às vezes, aparecer como “um naufrágio de um mundo somente individualista e rigidamente privatista”<sup>36</sup>. Neste âmbito, o ressarcimento não deveria ser limitado ao dano sofrido pelas partes em causa, mas compreende também o dano produzido na sua globalidade. E ainda, é evidente a dificuldade que se encontra em liquidar um dano que se assume sofrido por um número elevado (ou mesmo indeterminado) de pessoas. Uma possível solução descende do conceito americano de *fluid recovery*: o resíduo do dano, uma vez ressarcido o dano sofrido pelas partes em causa, deveria ser empregado com a finalidade de garantir adequada proteção ao interesse coletivo objeto do juízo.

---

<sup>32</sup> M. Scuffi, *Azione coletiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, em “Juiz de paz”, 1998, 317.

<sup>33</sup> M. Cappelletti, *Appunti sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, em “Giur. It”, 1975, IV, 55.

<sup>34</sup> M. Cappelletti, *op. Cit.*, nota 32, 61.

<sup>35</sup> F. Danovi, *Lazione inibitória in matéria di clausole vessatorie*, em “Riv. Dir. proc. “, 1996, 1073; A. Giussani, *La tutela degli interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, em “Danno Resp.”, 1998, 1068.

<sup>36</sup> M. Cappelletti, *op.cit.*, nota 32, 62.

Mesmo que alguns sistemas admitam que uma associação possa obter o ressarcimento do dano coletivo<sup>37</sup>, embora em medida simbólica, a maioria dos sistemas continentais europeus prevêem uma tutela meramente inibitória, mesmo se reforçada. Nonosso sistema jurídico, o artigo 11 da l. n. 39/2002<sup>38</sup> ( a lei comunitária de 2001) introduziu o parágrafo 5-bis ao artigo 3 da l. n. 281/1998: a nova disposição prevê um tipo de “astreinte” ou seja uma mistura de coação e de execução forçada indireta, típica do sistema francês, que consiste na ameaça de condenação ao pagamento de uma soma de dinheiro para cada dia de falta ou tardia execução de uma obrigação prevista em uma medida jurisdicional<sup>39</sup>.

Tal impositação permite enfatizar a distinção entre *damage oriented* e *policy oriented group litigation*, ou seja entre as *class actions* e as ações de interesse coletivo dos sistemas continentais europeus: consideremos a *Verbandsklage*<sup>40</sup> do direito alemão e a inibitória nos termos do art. 1469-sexies cod.civ., ambas voltadas a obter a proteção dos consumidores contra a utilização de ilegal, unconscionable, or unfair clauses in contracts.

Na maior parte dos casos, a vitória da causa comporta então para o ator-associação uma repetição somente parcial das despesas da defesa, ou seja, um ressarcimento simbólico do dano coletivo. Ocorre, todavia, levar em conta que a associação “(...) não opera no mundo das fábulas e custa dinheiro”<sup>41</sup> e que, no sistema previsto pela l. n.

---

<sup>37</sup> H. Koch, op cit., 420 ss.

<sup>38</sup> D. Amadei, Um’astreinte a tutela dei consumatori (Note sul comma 5-bis dell’ art. 3 L. n.281 de 1998), em “Giust. Civ.”, 2002, 385.

<sup>39</sup> O novo parágrafo 5-bis do artigo 3 da Lei n. 281/1998 estabelece que : “em caso de inadimplência das obrigações estabelecidas pela medida tomada no juízo do qual o parágrafo 1, (...) o juiz, mesmo a pedido da associação que agiu em juízo, dispõe o pagamento de uma quantia em dinheiro de 516 Euros a 1.032 Euros para cada dia de atraso em relação à gravidade do fato”.

<sup>40</sup> H. Koch, Non –class group litigation under EU and German Law, em “Duke J. Comp. Int’l Law”, 2001, 355.

<sup>41</sup> A expressao é de A. Giussani, Mass torts e tutela giurisdizionale: modelli di azione giudiziaria coletiva a confronto sotto il profilo dela efficienza econômica, em “Resp. civ. e prev.”, 2002, 315.

281/1998, o incentivo dado às associações para agir em juízo consiste principalmente em um retorno em termos de imagem, um elemento que pode, de fato, derivar mais da publicidade dada ao caso que não pelo sucesso da iniciativa; é conhecido de fato que as associações se financiam também graças aos contributos da opinião pública e que para obter tais intróitos não é necessário conduzir a ação com eficácia, mas, sobretudo de maneira visível<sup>42</sup>. Dada essa premissa, pode parecer excessivo considerar que a continuidade da controvérsia pela parte das associações seja totalmente irracional em seguida à publicidade inicial<sup>43</sup>; esta impositação transfigura, de fato, a relevância que uma eventual sentença positiva possa garantir efeitos publicitários, também importantes, em benefício da associação-atriz.

Estas reflexões evidenciam como se pode verificar, embora em um limitado número de hipóteses, certo nível de divergência entre o interesse associativo e aquele dos consumidores para conseguir em juízo uma efetiva tutela dos próprios direitos.

No sistema americano, o sujeito que age em juízo na qualidade de *class representative*, frequentemente uma law firm, obtêm um conspícuo retorno econômico pela vitória da causa, ou seja pela obtenção de um acordo na transação satisfatório para os consumidores; como consequência, tal ator é mais propenso a ponderar desde o início as chance de sucesso em termos de aparente mérito do pedido e, então, a perseguir a causa até a decisão da corte.

Em todo caso, as principais dificuldades no acesso à justiça<sup>44</sup> se opõem não tanto às associações em relação às ações de interesse coletivo com conteúdo inibitório, quanto aos singulares sujeitos, que são, por sua vez, constrangidos a agir em juízo para obter a restauração dos danos sofridos: os sistemas continentais europeus prevêm, de fato, as ações de interesse coletivo, mas não parecem dispor dos

---

<sup>42</sup> A. Giussani, op. Cit., 315.

<sup>43</sup> A. Giussani, op. Cit., 316.

<sup>44</sup> C. Harlow, Access to justice as human right: the European Convention and the European Union, em P. Alston (cur.), The EU and Human Rights, Oxford, 1999, 187.

eficazes instrumentos de “gestão coletiva dos interesses de natureza individual” similares às ações de classe<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Um ponto de partida poderia consistir na antiga sabedoria do ditado: “Pluralitas non est ponenda sine necessitate”; as palavras são conhecidas como “a navalha de Occam”, pelo nome do filósofo inglês Guglielmo di Occam (1285-1347); segundo esse princípio metodológico, que é a base do pensamento moderno, entre duas teorias ambas capazes de explicar um grupo de dados, ocorre escolher aquela mais simples e dotada de um menor número de hipóteses, eliminando aquela mais complexa. Aos nossos fins, isso significa que deveria ser preferível o modelo que consente a tutela das instâncias individuais e aquelas coletivas com o menor ônus possível, ou seja, evitando a inútil e onerosa proliferação das ações em juízo pela parte dos diversos sujeitos e entes interessados.

## **ACTIONS OF COLLECTIVE INTEREST FOR THE PROTECTION OF CONSUMERS**

### **ABSTRACT**

The article presents characteristics of collective actions under the consumer law, analyzed decisions in front of Italian courts, in the Turin area. Based on actual cases prosecuted in court if relevant procedural issues discussed on the following themes: the need and usefulness of emergency protective measures as a means to prevent and inhibit timely situations damage to collective rights, the representativeness of the associations as a condition of collective action ; the public interest as support for legitimizing active in collective actions, and also the possibility to qualify as unfair standard terms, a little-understood, in a contract. At the end was given special attention to procedural aspects of the legal system of North American tutelage to collective rights, compared to continental European systems, in particular, the Italian system.

**KEYWORDS:** Class Actions. Consumer Rights. Procedural Aspects.

