

ALEXANDRE DAVID Malfatti

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO
E A PRERROGATIVA DE FORO**

DOUTORADO EM DIREITO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO-2007**

ALEXANDRE DAVID Malfatti

**A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO
E A PRERROGATIVA DE FORO**

DOUTORADO EM DIREITO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
SÃO PAULO-2007**

RESUMO

Palavras-chave: consumidor, idoso, consumidor-idoso, competência, prerrogativa de foro, direitos difusos, proteção do consumidor, processo, ação civil pública, defesa do consumidor em Juízo, acesso à Justiça.

A “proteção do consumidor” desperta um grande interesse tanto na sociedade como nos órgãos de poder estatal e retrata a confluência de dois movimentos em prol dos cidadãos: a) *o consumerismo* e b) *o efetivo acesso à Justiça*. O Brasil não deve fugir à regra mundial da necessária proteção do consumidor-idoso.

A Constituição Federal de 1988 dispôs expressamente sobre a obrigação do Estado defender o consumidor (artigos 5º, inciso XXXII e 170, V) e da tutela do idoso pela família, pela sociedade e pelo Estado (art. 230). Os atos de política pública do Poder Executivo, de edição de normas pelo Poder Legislativo, de julgamentos do Poder Judiciário e, por fim, da esfera privada não poderão atuar contra os legítimos interesses do consumidor. A lei no. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) e a Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso – EI) cuidaram da regulamentação da relação de consumo e do idoso, respectivamente.

É possível estabelecer uma conexão entre aquelas leis, de modo a fixar parâmetros da tutela do consumidor-idoso. Várias medidas podem facilitar a defesa em Juízo do consumidor-idoso: a) criação de órgãos judiciais especializados, b) mecanismos que garantam assistência jurídica, c) inversão do ônus da prova e outras providências internas do processo, d) prerrogativa de foro.

A prerrogativa de foro do consumidor-idoso surge, então, como instrumento fundamental para o efetivo acesso à Justiça. Trata-se de previsão do CDC e do EI que deve ser aplicada em benefício dele consumidor-idoso, tanto nas ações individuais, como nas ações coletivas. A interpretação das normas de competência deve ser feita em harmonia com aquela prerrogativa, sempre de maneira a um resultado útil para a tutela do consumidor-idoso.

ABSTRACT

Keywords: consumer, senior, consumer-senior, competence, forum prerogative, diffuse rights, the consumer's protection, process, public civil action, the consumer's defense in judgment, access to the Justice.

The "consumer's protection" wakes up a great interest in the society and in the organs of state power and it portrays the confluence of two movements on behalf of the citizens: the) the consumer's and b) the cash access to the Justice. Brazil should not flee to the world rule of the necessary protection of the consumer-senior.

The Federal Constitution of 1988 disposed expressly about the obligation of the State to defend the consumer (goods 50, interruption XXXII and 170, V) and of the senior's protection for the family, for the society and for the State (art. 230). The actions of public politics of the Executive Power, of edition of norms for the Legislative Power, of judgments of the Judiciary Power and, finally, of the sphere toilet they cannot act against the consumer's legitimate interests. The law no. 8.078/90 (Code of Defense of the Consumer - CDC) and the Law n. 10.741/2003 (Statute of the Senior - EI) they took care of the regulation of the consumption relationship and of the senior, respectively.

It is possible to establish a connection among those laws, in way to fasten parameters of the protection of the consumer-senior. Several measures can facilitate the defense in judgment of the consumer-senior: the) creation of specialized judiciary organs, b) mechanisms that guarantee juridical attendance, c) inversion of the obligation of the proof and other internal providences of the process, d) forum prerogative.

The prerogative of forum of the consumer-senior appears, then, as fundamental instrument for the cash access to the Justice. It is forecast of CDC and of EI that should be applied in benefit of him consumer-senior, so much in the individual actions, as in the collective actions. The interpretation of the competence norms should be made in harmony with that prerogative, always in way to an useful result for the protection of the consumer-senior.

A DEFESA DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO

Índice (páginas):

<u>INTRODUÇÃO</u>	i-ii
--------------------------------	------

Capítulo I – A PROTEÇÃO JURÍDICA DO CONSUMIDOR.

1.1. As sociedades industrial e pós-industrial e o consumidor	1
1.2. A proteção do consumidor na Europa e nos Estados Unidos	6
1.3. A proteção do consumidor no Brasil	11

Capítulo II – A PROTEÇÃO JURÍDICA DO IDOSO.

2.1. O processo de envelhecimento. As características físicas, biológicas e psíquicas do idoso	26
2.2. Alguns dados do panorama atual do idoso no mundo e no Brasil	33
2.3. A tutela jurídica do idoso na Declaração Universal de Direitos Humanos e em alguns países da Europa	39
2.4. A tutela jurídica do idoso no Brasil: a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso	44

Capítulo III - O ACESSO À JUSTIÇA DO CONSUMIDOR-IDOSO.

3.1. O acesso à Justiça	52
--------------------------------------	----

3.2. Existência dos obstáculos para o acesso à Justiça. Exemplo: as exigências em excesso para a concessão da Justiça Gratuita.....	65
3.3. Medidas que facilitam o acesso do consumidor à Justiça	72
3.4. A inversão do ônus da prova como a mais conhecida medida que facilita o acesso do consumidor à Justiça.....	80
3.5. Medidas que facilitam o acesso do idoso à Justiça.....	96
3.6. Medidas que facilitam o acesso do consumidor-idoso à Justiça. Um diálogo entre as fontes.....	105

Capítulo IV – A PRERROGATIVA DE FORO DO CONSUMIDOR-IDOSO.

4.1. A prerrogativa de foro. Um tratamento desigual em harmonia com o princípio da igualdade.....	116
4.2. A competência. Aspectos gerais.....	122
4.3. A competência e a prerrogativa de foro.....	131
4.4. O consumidor e a prerrogativa de foro.....	133
4.5. O idoso e a prerrogativa de foro.....	141
4.6. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Diálogo das fontes.....	158
4.7. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Ações individuais.....	164
4.8. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Ações coletivas.....	173
4.9. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Conexão de Ações.....	184
4.10. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros.	212
4.11. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Execução.	224
<u>CONCLUSÕES</u>	233

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	250
----------------------------------	------------

INTRODUÇÃO

1. Escolha do Tema.

Evidentemente, a tutela do consumidor tem ocupado os estudos jurídicos pela atualidade do tema. A face marcante do cidadão-consumidor desperta interesse sobre os diversos pontos da relação jurídica de consumo.

A constatação de que o consumidor também envelhece pode dar a idéia de obviedade. Mas não o é. O Brasil está longe do dia em que o consumidor, o idoso e mais o consumidor-idoso tenha respeitados os seus direitos.

Nesta linha, pela identificação da necessidade de uma tutela efetiva para o consumidor-idoso com a facilitação do acesso à Justiça, escolheu-se a prerrogativa de foro como tópico essencial de estudo.

2. A Pesquisa.

O trabalho buscou dar ênfase a dois pontos: a) fundamentação doutrinária dos pontos abordados, inclusive com o apoio de julgados dos diversos tribunais brasileiros e b) não perder de vista a realidade brasileira.

A citação de autores buscou dar maior sustentáculo às explicações articuladas e às posições defendidas, embora em algumas passagens tenha ela ocupado grande espaço do trabalho. A larga produção da doutrina nos campos do Direito do Consumidor e do Direito do Idoso facilitou o direcionamento da pesquisa para idéias difundidas no Brasil, sendo certo, porém, que o tema “*A proteção do consumidor-idoso em Juízo e a prerrogativa de foro*” não foi ponto central e específico de um trabalho acadêmico em nosso país.

Na tentativa de dar uma feição nacional ao trabalho, foram colhidos dados da realidade brasileira. Falar-se em proteção do consumidor-idoso em Juízo prerrogativa de foro sem apresentar considerações sobre o acesso à Justiça brasileira, implicaria uma diminuição da própria utilidade do trabalho.

3. Objetivo do trabalho – delimitação do tema.

No Capítulo “I”, buscou-se enfatizar a necessidade da tutela do consumidor, destacando-se as realidades no mundo e no Brasil. O cidadão-consumidor terminou fragilizado, diante das modernas técnicas industriais e comerciais utilizadas pelo fornecedor, no mercado de consumo. A proteção jurídica dispensada pela Lei n. 8.078/90 (*Código de Defesa do Consumidor*) representou a concretização dos comandos constitucionais da tutela do consumidor como dever do Estado e como princípio da ordem econômica. A tutela do consumidor em Juízo e algumas das tormentosas polêmicas sobre medidas que facilitam a defesa dos seus direitos na demanda judicial foram pontos abordados.

No Capítulo “II”, cuidou-se da necessidade da tutela do idoso, também com uma identificação das realidades no mundo e no Brasil. O cidadão-idoso tem características físicas, biológicas e psicológicas que justificaram a proteção constitucional e legal. A Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2.003, que instituiu o *Estatuto do Idoso*, tornou-se a principal legislação ordinária de tutela do idoso. Questões importantes sobre a prioridade do idoso na tramitação dos processos, o alcance das disposições processuais e a prerrogativa de foro acabaram identificadas e enfrentadas.

No Capítulo “III”, reconheceu-se a necessidade de novos contornos do tema do acesso à Justiça, numa perspectiva mais ampla de acesso a uma ordem jurídica justa. Nesta linha, velhos problemas e novos rumos para um processo mais efetivo e de resultados justos para o consumidor-idoso foram apontados e estudados. A prerrogativa de foro do consumidor-idoso foi sublinhada como uma medida essencial para a garantia de acesso à Justiça.

E, por fim, no Capítulo “IV”, foram estudados os vários aspectos da prerrogativa de foro do consumidor-idoso. Após definição dos contornos isolados da prerrogativa de foro para o consumidor e para o idoso, foram analisadas para o consumidor-idoso as diversas circunstâncias do instituto nas ações individuais e nas ações coletivas. Os desdobramentos processuais da prerrogativa de foro acabaram estudados, numa perspectiva de problematização.

A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-IDOSO EM JUÍZO E A PRERROGATIVA DE FORO

Capítulo I – A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR.

1.1. As sociedades industrial e pós-industrial e o consumidor.

A idade contemporânea da história mundial foi marcada pela *revolução francesa*¹ e pela *revolução industrial*². As modificações políticas e econômicas trazidas pelos dois acontecimentos históricos deram novos rumos à sociedade ocidental.

A sociedade industrial caracterizava-se pelo desenvolvimento econômico e pela ampla oferta de bens a um número maior de pessoas. Os detentores do capital e do trabalho tornaram-se os principais atores das relações econômicas e sociais. A luta de classes marcou os conflitos sociais e não raro envolvia um elevado número de pessoas (operários).

Naquele panorama, surgiu o que se convencionou denominar *conflito de massa* e, por consequência, um interesse de massa (ou

¹ **Eric J. HobsBawm** - "A Era das Revoluções", p. 43-94. A revolução francesa deu origem ao modelo ideológico liberal, traduzindo o rompimento com as estruturas existentes (economia agrária, aristocracia, imobilidade social, privilégios, etc.) e possibilitando a ascensão econômica, política e social da burguesia. A França forneceu, além dos temas da política liberal, o conceito e o vocabulário do nacionalismo, os códigos legais, o modelo de organização técnica e científica e o sistema métrico de medidas para a maioria dos países. A igualdade, a liberdade e a fraternidade representavam os princípios deste novo modelo.

² **Robert L. Heilbroner** - "A Formação da Sociedade Econômica", p. 96-174. **Darcy Ribeiro** - "O Processo Civilizatório", p. 190-227. A revolução industrial ocupou-se da produção de bens, colocando as atividades industriais no centro das atenções político, econômico e social. A formação da classe operária - e o desenvolvimento do sindicalismo como importante instituição social - fez surgir a idéia de uma sociedade de massa. Introduziu-se, de forma decisiva e ainda que paulatina, uma tecnologia pela qual o aumento constante da produção - em larga escala - veio a se consolidar. A revolução industrial caracterizou-se, ainda, pela produção em massa e o consumo. Ainda sobre o tema: **Antonio Pinto Monteiro** - "A Proteção do Consumidor em Serviços Públicos Essenciais", artigo inserido na Revista AJURIS, março de 1998, edição especial, p. 220-221.

interesse coletivo). Logicamente, o impacto foi maior nos Estados Unidos e na Europa e menor, nos demais países.

Em nossa dissertação de mestrado³, destacou-se a influência da revolução industrial no Brasil, a partir do magistério de Celso Furtado⁴:

“No Brasil, explica Celso Furtado, a evolução econômica representou um caso especial, se comparado às demais economias subdesenvolvidas. Houve uma conjugação entre o controle da exportação por grupos nacionais, a abundância dos recursos naturais e a grandeza do mercado interno em formação. Os lucros do setor cafeeiro acarretaram a absorção da economia de subsistência preexistente e promoveram a imigração européia, propiciando a expansão do setor monetário e dando origem à formação de um mercado interno relativamente grande. Tudo isto abriu caminho aos investimentos industriais. Inicialmente, numa primeira etapa que ocorreu pouco antes da Primeira Guerra Mundial, o Brasil e outros países subdesenvolvidos (Argentina, Chile e México) experimentaram um processo de industrialização induzido pelo crescimento e diversificação da procura global por produtos primários. Em 1.929, a participação da produção industrial no produto interno bruto do Brasil era de 11,7%. Houve no Brasil e naqueles países subdesenvolvidos, posteriormente, uma segunda fase de industrialização substitutiva das importações, mas que, a partir de certo

³ **Alexandre David Malfatti** – “Direito à Informação no Código de Defesa do Consumidor”, Alfabeta Jurídico, p. 138.

⁴ **Celso Furtado** - “Teoria e política do desenvolvimento econômico”, p. 188-203. Ainda sobre o tema, confira-se **Darcy Ribeiro** - “O Processo Civilizatório”, p. 204.

ponto, acabou por exigir custos crescentes em razão das limitações impostas pela base dos recursos naturais, das dimensões do mercado local e da dependência tecnológica.”

No mesmo estudo⁵, destacou-se que a *sociedade industrial* não resolveu os problemas sociais, mas deixou transparecer a impotência do modelo liberal para solucionar os conflitos de massa.

Depois da Segunda Guerra mundial, pode-se dizer que surgiu uma nova sociedade: a “sociedade pós-industrial” ou “sociedade de informação”⁶.

Agora, a globalização e a exclusão dominam os discursos econômicos e sociais⁷. Evidentemente, o incremento tecnológico viabiliza, neste século XXI, ainda mais a produção de bens e serviços com menos funcionários e com diminuição de custos. A massa operária que ocupava as fábricas já não tem o mesmo tamanho.

⁵ **Alexandre David Malfatti** – *Op. cit.*, p. 138. Destacou-se: “A preocupação com a igualdade limitou-se à igualdade de posições jurídico-formais entre as pessoas, ou seja, à garantia de que as trocas respeitavam os cânones da justiça comutativa (sem vício pela disparidade de poderes). O liberalismo e a democracia pareciam mais inimigos que aliados; o triplice slogan da revolução francesa - liberdade, igualdade e fraternidade - expressava melhor uma contradição do que uma combinação”.

⁶ Sobre o tema: a) **João Calvão da Silva** - “Responsabilidade Civil do Produtor”, p. 09-27, b) **Domenico de Mais** - “A Sociedade Pós-Industrial”, p. 09-101. c) **Alain Touraine** - “Poderemos Viver Juntos ? iguais e diferentes”, p. 10-25, d) **Alvin Toffler** - “A Terceira Onda”, *passim* e) **Peter Drucker** - “Sociedade Pós-Capitalista”, *passim*.

⁷ **Alain Touraine** - “Poderemos Viver Juntos ? iguais e diferentes”, p. 15. Destaca-se a seguinte passagem: “Ainda ontem, para compreender uma sociedade, procurávamos definir suas relações sociais de produção, seus conflitos, seus métodos de negociação. Falávamos de dominação, de exploração, de reforma ou de revolução. Hoje só falamos de globalização ou de exclusão, de distância social crescente, ou, ao contrário, de concentração de capital ou de capacidade de difundir mensagens e formas de consumo. Tínhamos nos acostumado a nos situar, uns em relação aos outros, em escalas sociais, de qualificação, de renda, de educação ou de autoridade; substituímos essa visão vertical por uma visão horizontal: estamos no centro ou na periferia, dentro ou fora, na luz ou na sombra.”

Nesta linha, os conflitos de massa ultrapassam os limites da relação de trabalho, incidindo sobre outros temas como meio ambiente, valores culturais, consumo, saúde, educação, habitação, etc. Como salientado pelo professor Sérgio Shimura⁸, às lesões às pessoas, sejam na qualidade de consumidores, contribuintes, moradores e mutuários, têm aumentado significativamente.

Até mesmo o papel do Estado neste início de século XXI é questionado, em que sua nova estrutura operacional poderá ser um *warfare state*, um *workfare state* ou um *welfare state*.

O movimento consumerista é qualificado como um movimento de massa. A coletividade dos consumidores possui interesses e direitos comuns e que, em grande parte, se contrapõem aos interesses e direitos dos empresários (fornecedores).

Trata-se do típico exemplo de massificação das relações jurídicas. E, nesta nova fase social, introduz-se a discussão sobre o acesso à *Justiça*, para que os direitos sociais (ao trabalho, à saúde, à segurança material, ao consumo e à educação) sejam assegurados (efetivados e não apenas proclamados)⁹.

No conflito de massa oriundo da relação de consumo, tem-se numa ponta o empresário que detém a tecnologia da produção ou da prestação de serviços. Usualmente, além do conhecimento, o empresário é poderoso economicamente. Na outra ponta, há o consumidor que, além de não possuir o conhecimento da aludida tecnologia, apresenta-se como uma pessoa de limitada capacidade econômica.

⁸ **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua Efetividade*”, p. 35.

⁹ **Mauro Cappelletti** - artigo “*Formas Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*”, Revista de Processo no. 05/128. No Brasil: a) **Ada Pellegrini Grinover** - palestra “*A tutela jurisdicional dos interesses difusos*” apresentada em 1.978 à conferência nacional da Ordem dos Advogados, posteriormente atualizada e reproduzida no livro “*O processo em sua unidade - II*”, Forense, 1.984, págs. 88/121 e b) **José Carlos Barbosa Moreira** - nos artigos “*A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados “interesses difusos”*”, publicado na obra “*Temas de*

A fraqueza do consumidor é notória, traduzindo um desequilíbrio de forças, como acentuado por Sérgio Shimura¹⁰, em que o lesado não dispõe da mesma capacidade técnica e nem de fôlego financeiro para enfrentar o causador da lesão. O conflito entre aquelas forças desiguais ganha visibilidade e repercussão.

Por isso, a “proteção do consumidor” como anotado por João Calvão da Silva¹¹ desperta um grande interesse tanto na sociedade como nos órgãos de poder estatal e retrata a confluência de dois movimentos em prol dos cidadãos: a) o *consumerismo* e b) o *efetivo acesso à Justiça*.

Todavia, a insuficiência do modelo liberal tornou insatisfatórias as soluções do direito civil e do processo civil¹² tradicionais, na busca de uma resposta satisfatória ao conflito social entre consumidores e empresários ou mesmo para o efetivo acesso à Justiça¹³.

Direito Processual”, e “*A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro*”, publicado na Revista Forense número 276/1.

¹⁰ **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua Efetividade*”, p. 36.

¹¹ **João Calvão da Silva** – “*Responsabilidade Civil do Produtor*”. No livro há rica indicação bibliográfica sobre a história da proteção do consumidor, p. 28-43, destacando-se: “*Esse imperativo, o imperativo de proteção do consumidor, rapidamente foi guindado a “postulado político”, comum aos diversos países economicamente desenvolvidos. Isto explica, de um lado, que a proteção ao consumidor e a sua problemática passassem a ser tratadas de um modo geral, global e sistemático, e que, por outro, fosse crescente o empenhamento consciente na matéria dos órgãos legiferantes*”.

¹² Como ilustra o professor **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua Efetividade*”, p. 36, destacando-se: “*As formas tradicionais de reunião de direitos em um único processo por meio do litisconsórcio, também nem sempre se mostram adequadas, pelos inúmeros incidentes que cada litigante pode gerar (ex.: prazos em dobro, incontáveis recursos, habilitação em caso de falecimento, etc.), tudo conspirando contra a celeridade. De outro lado, a fragmentação de milhares de processos, tendo como pano de fundo a mesma hipótese fática (ex.: um produto defeituoso lançado no mercado), leva à dispersão e à contradição das decisões, constituindo fator de perplexidade ao jurisdicionado, além de sobrecarga da máquina judiciária*”.

1.2. A proteção do consumidor na Europa e nos Estados Unidos.

Jorge Pegado Liz¹⁴ ensina que o movimento de proteção do consumidor tem origem nos Estados Unidos com a criação de instituições – “*Consumers Research In.*”, em 1.929 e “*Consumers Union of the United States*”, em 1.936 – voltadas ao estudo de produtos e à informação aos consumidores.

Na mesma época, na Europa também começaram a surgir as primeiras instituições e publicações em favor dos consumidores: a) na Inglaterra, a “*Consumers Association*” é fundada em 1.957; b) na Alemanha a Federação das uniões dos consumidores data de 1.953; c) na França, desde os anos 50 existe a “*Union Fédérale de la Consommation (UFC)*”; c) na Dinamarca, em 1.947 foi fundado o “*Danske Forbrugerrad*” (Conselho Dinamarquês de Consumidores); na Suécia, em 1.956 foi criado o “*Statens Konsument Rad*” (Conselho Nacional de Consumo); d) na Noruega, em 1953 foi criado o “*Forbrukerradet*” (Conselho dos Consumidores) e na Itália, em 1.955 foi fundada a “*Unione Nazionale Consumatori*”.

Como reconhecido pela doutrina¹⁵, o marco para o movimento consumerista ocorreu em 15 de março de 1.962 com a proclamação pelo presidente Kennedy da mensagem dirigida ao Congresso com os direitos fundamentais dos consumidores, sublinhando a célebre frase: “*somos todos, por*

¹³ Não bastava a simples aplicação do princípio “*pacta sunt servanda*” (dogma da liberdade contratual). Além disso, era insuficiente a previsão abstrata no ordenamento jurídico para exercício do direito de ação perante o Poder Judiciário, como concretização do acesso à Justiça.

¹⁴ **Jorge Pegado Liz** - “*Introdução ao Direito e à Política do Consumo*”, p. 29-43. Confira-se, ainda: **J. M. Othon Sidou** - “*Proteção do Consumidor*”, p. 11-41.

¹⁵ Dentre outros, confirmam-se os seguintes autores: **Jean Calais-Auloy** e **Frank Steinmetz** - “*Droit de la consommation*”, p. 02; **Guido Alpa** - “*Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*”, p. 28, **João Calvão da Silva** - *Ibidem*, p. 29; **Carlos Ferreira de Almeida** - “*Os Direitos dos Consumidores*”, p. 30; **Jorge Pegado Liz** - “*Ibidem*”, p. 31; **Maria José Reyes López** - “*Derecho de Consumo*”, p. 25; **Javier Prada Alonso** - “*Protección del Consumidor Y Responsabilidad Civil*”, p. 21; **José B. Acosta Esteves** - “*Tutela Procesal de los consumidores*”, p. 61-62; **Gabriel A Stiglitz e Rubén S. Stiglitz** - “*Derechos Y Defensa Del Consumidor*”, p. 30; **José Geraldo Brito Filomeno** - “*Manual de Direitos do Consumidor*”, p. 23; **João Batista de Almeida** - “*A Proteção Jurídica do Consumidor*”, p. 09.

definição, consumidores". Naquela data, é comemorado o dia internacional do consumidor.

No Tratado de Maastricht (1.992), a tutela do consumidor foi assumida como política da Comunidade Européia (artigo 129-A)¹⁶. Ainda no campo da União Européia, merecem referência algumas Diretivas que assumem grande importância na área das relações de consumo¹⁷: a) 85/374/CEE, de 25/7 (responsabilidade por produtos defeituosos); b) 85/577/CEE, de 20/12 (contratos negociados fora do estabelecimento comercial); c) 87/102/CEE, de 22/12, e 90/88/CEE, de 22/2 (crédito ao consumo); d) 90/314/CEE, de 13/6 (viagens, férias e circuitos organizados); e) 92/59/CEE, de 29/6 (segurança geral dos produtos); f) 93/13/CEE, de 5/4 (cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores); g) 94/47/CEE, de 26/10 ("*time sharing*"); h) 97/7/CE, de 20/5 alterada pela 2002/65/CE, de 23/9 (contratos negociados à distância); i) 97/36/CE, de 30/6, e 97/55/CE, de 6/10 (publicidade); j) 1999/44/CE, de 25/5 (venda de bens do consumo e garantias).

Na Europa vários foram os caminhos adotados para atender a necessidade de tutela do consumidor: modificação e criação de institutos jurídicos, constituições, leis, etc.

Em Portugal, o artigo 60 da Constituição da República dispõe:

¹⁶ **Antonio Pinto Monteiro** – "*Introdução ao Direito do Consumidor*", p. 05. O autor esclarece que, antes disso, na Europa outras iniciativas já prestigiavam o "consumerismo": Carta de Proteção do Consumidor, Conselho da Europa (1.973); Programas da Comunidade Européia (Programa Preliminar, de 1.975, seguido pelos de 1.981 e 1.986); Ato Único Europeu (1.986, artigo 100-A). Sobre o Ato Único, de 17.2.1.986, confira-se também a obra de **Rui Manuel Gens de Moura Ramos** – "*Das Comunidades à União Europeia*", p. 145-195.

¹⁷ **Antonio Pinto Monteiro** – "*Introdução ao Direito do Consumidor*", p. 08. Confira-se também: a) **Jorge Pegado Liz** – "*Introdução ao Direito e à Política do Consumo*", p. 119-120, esclarecendo que o Tratado de Maastricht, ao instituir a União Européia, substituiu a expressão "Comunidade Econômica Européia" por "Comunidade Européia"; b) Revista de Direito do Consumidor n. 60 de Outubro-Dezembro de 2.006, p. 347.

"1. Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.

"2. A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa.

"3. As associações de consumidores e as cooperativas de consumo têm direito, nos termos da lei, ao apoio ao Estado e a ser ouvidas sobre questões que digam respeito à defesa dos consumidores, sendo-lhes reconhecida legitimidade processual para defesa dos seus associados ou de interesses coletivos ou difusos".

Além da natureza constitucional da tutela do consumidor, a Lei n. 24/96 (revogou a Lei n. 29/81) cuidou do regime legal aplicável à defesa dos consumidores em Portugal¹⁸.

Na Espanha, o artigo 51.1. da Constituição dispõe¹⁹:

¹⁸ Também outras leis esparsas regulamentaram a proteção do consumidor, dentre outras: Decreto-Lei n. 154/97 que disciplinou o Conselho Nacional de Consumo (CNC); Decreto-Lei n. 383/89 que cuidou da responsabilidade do produtor por produtos defeituosos; Decreto-Lei n. 272/87 (modificado pelo Decreto-Lei n. 245/95, de 13/9) que regulamentou a venda a domicílio e por correspondência, vedando as vendas em cadeia e as vendas forçadas; e o Decreto-Lei 446/85 (com modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 220/95, de 31/8 e 249/99, de 07/7) que disciplinou as cláusulas contratuais gerais; Decreto-Lei n. 330/90 (alterado, por último, pelo Decreto-Lei 275/98, de 09/9) que disciplinou o "Código da Publicidade"; Decreto-Lei n. 359/91 que regulou o crédito ao consumo; a Lei n. 83/95 que cuidou da ação popular; a lei n. 23/96 que cuidou dos serviços públicos essenciais; Decreto-Lei n. 209/97 que regulamentou as viagens, férias e circuitos organizado, Decreto-Lei n. 234/99 que criou o Instituto do Consumidor; Decreto-Lei n. 249/99 que regulamentou o regime das cláusulas gerais; Decreto- Lei n. 67/2003, que transpôs para a ordem interna a Diretiva n. 199/44/CE sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e garantias a elas relativas e Decreto-Lei n. 156/2005, que estabeleceu obrigatoriedade de disponibilização do livro de reclamações a todos fornecedores que tenha contato com público.

¹⁹ Tradução livre do autor, a partir do seguinte texto original: "1. Los poderes públicos garantizán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos

"1. Os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e dos usuários, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde, e os legítimos interesses econômicos dos mesmos.

"2. Os poderes públicos promoverão a informação e a educação dos consumidores e usuários, fomentarão suas organizações e apoiarão a estas nas questões que possa afetar aqueles, nos termos em que a lei estabeleça.

"3. Em respeito ao disposto nos itens anteriores, a lei regulará o comércio interior e o regime de autorização de produtos comerciais."

Além da natureza constitucional da tutela do consumidor, a Lei n. 26/1984 foi denominada lei geral para a defesa dos consumidores e usuários. Em 27.12.2006, foi aprovado um projeto de lei que melhora a disciplina dos consumidores (projeto n. 83)²⁰.

As Constituições da França e da Itália não explicitam a proteção do consumidor. Naqueles países a natureza constitucional costuma ser extraída da dignidade da pessoa humana. Na Itália, o Decreto Legislativo n. 206, de 06.09.2005 estabeleceu o "*Codice del Consumo*". Na França, a Lei n. 93-949, de

eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. "2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirám a éstas em las cuestiones que puedan afectar aquéllos, en los términos que a Lei establezca. "3. En marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la Ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales".

²⁰ Outras leis que interessam à proteção do consumidor: a) Lei n. 33/88, lei geral da publicidade. A Lei n. 3/91, de concorrência desleal, b) Lei n. 26/91, sobre os contratos celebrados fora dos estabelecimentos mercantis, c) Lei n. 22/1994 cuidou da responsabilidade civil por danos causados por produtos defeituosos e d) Lei n. 29/2006, dispõe sobre garantias e uso racional dos medicamentos e produtos sanitários.

26.07.1993 representando uma consolidação das leis anteriores no chamado “*Code de la Consommation*”²¹.

O direito europeu acompanhou uma nova demanda social, como destacado por autorizada doutrina dos diversos países^{22 23 24 25 26}.

²¹ Anteriormente, a legislação francesa sobre direito do consumidor estava espalhada em diversas leis: a) Lei Royer, de 27.12.1.973, que cuidava da orientação do comércio e do artesanato; b) Lei n. 22/78, de 10.01.1.978, que protegia o consumidor contra os perigos do crédito; c) Lei n. 23/78, de 10.01.1.978, disposições diversas, ressaltando-se aquelas que visavam eliminar as cláusulas abusivas; d) Lei de 13.7.1.979 que protege as pessoas no crédito imobiliário; e) Lei de 21.7.1.983 relativa à segurança dos consumidores organizando a prevenção de acidentes causados por produtos e serviços; f) Lei de 5.1.1.988, cuidando da autorização das associações para agir em Juízo para a defesa dos interesses coletivos dos consumidores; g) Lei de 06.01.1.988, regulamentando a venda a distância; Lei de 06.7.1.989 (conhecida como “*Lei Mermaz*”); h) Lei de 31.12.1.989 (“*Lei Neiertz*”); i) Lei de 18.1.1.992, com várias disposições, destacando-se a publicidade comparativa e institui a ação em representação conjunta

²² Em Portugal: a) **Carlos Alberto da Mota Pinto** - “*Teoria Geral do Direito Civil*”, p. 75, b) **Carlos Ferreira de Almeida** - “*Os Direitos dos Consumidores*”, p. 12 e “*Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*”, p. 959-969, c) **João de Matos Antunes Varela** - “*Das Obrigações em Geral*”, vol. 1, p. 256-257, d) **Antonio Pinto Monteiro** – Além do artigo citado anteriormente, outras manifestações do ilustre jurista merecem lembrança. “*El problema de las condiciones generales de los contratos y la directiva sobre cláusulas abusivas en los contratos dos consumidores*”, artigo inserido na Revista de Derecho Mercantil n. 219, e) **João Calvão da Silva** - *Ibidem*, p. 31-78, f) **Jorge Ferreira Sinde Monteiro** - “*Responsabilidade por Conselhos ou Informações*”, p. 372-375, g) **Ana Prata** - “*A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*”, Livraria Almedina, 1.982, Coimbra, p. 207, h) **Mário Frota** - “*Auto-Regulamentação: Vantagens e Desvantagens*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 04, p. 42-90, i) **Jorge Pegado Liz** - *Ibidem*, p. 11-24, j) **Monte, Mario Ferreira** - “*Da Proteção Penal do Consumidor*”, p. 69-86, l) **Augusto Silva Dias** - “*A Proteção Jurídico Penal de Interesses dos Consumidores*”, apostila da matéria ministrada no Curso de Pós-graduação em Direito do Consumo, Universidade de Coimbra (1.999), p. 1-26, m) **Joaquim de Sousa Ribeiro** - “*O Problema do Contrato - As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*”, p. 324-340.

²³ Na Espanha: a) **A. Bercovitz** - “*Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*”, Madrid, 1987, *apud* **Maria Angeles Parra Lucan**, “*Daños por Productos Y Proteccion del Consumidor*”, b) **Luis Díez-Picazo** - “*Derecho de Daños*”, p. 139-157, c) **José Luis Concepción Rodríguez** - “*Derecho de Daños*”, p. 415-448, d) **Maria Angeles Parra Lucan** - “*Daños por Productos Y Proteccion del Consumidor*”, p. 20, e) **Maria José Reyes Lopes** - “*Derecho de Consumo*”, obra coletiva com os seguintes autores: L. Abellán Tolosa, J.P. Fernández Gimeno, A. Fontana Puig, P. Martorell Zulueta e A. Reyes López, p. 21-42, f) **José B. Acosta Esteves** - “*Tutela Procesal de los consumidores*”, p. 50-67, g) **Javier Prada Alonso** - “*Protección del Consumidor Y Responsabilidad Civil*”, p. 13-34.

²⁴ Na Itália: a) **Mauro Cappelletti** - artigo “*Formas Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*”, Revista de Processo no. 05/128. Confirma-se sobre o tema, ainda, a obra “*Acesso à Justiça*”, b) **Enzo Roppo** - “*O Contrato*”, p. 37-38, c) **Guido Alpa** - “*Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*”, p. 09-32, d) **Ugo Ruffolo** - “*Interessi Collettivi o Diffusi e Tutela del Consumatore*”, vol. I, p. 08-12, “*La Tutela Individuale e Collettiva del Consumatore*”, vol. I, p. 1-28; “*Clausole Vessatorie e Abusive*”, p. 1-14, e) **Massimo Bianca** - “*Diritto Civile - Il Contratto*”, vol. 3, p. 371-405, f) **Ugo Carnevali** - “*La Responsabilità per Danno da Prodotti Difettosi*”, obra coletiva, p. 01-05, g) **Pietro**

O reconhecimento de que o consumidor europeu necessita de proteção torna indubitável que, por maiores razões de cunho social e econômico, também o consumidor dos países latino-americanos demandem uma maior tutela. O Brasil não deve fugir à regra da necessária proteção do consumidor.

1.3. A proteção do consumidor no Brasil.

A história da defesa do consumidor no Brasil apresentou como registro inicial, na precisa lição de J. M. Othon Sidou ²⁷, a tentativa do deputado Nina Ribeiro, em 1.971, para implantação do Conselho de Defesa do Consumidor. Contudo, o projeto que acabou rejeitado pela comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal.

O país somente viu ser concretizada uma iniciativa pública de tutela do consumidor, em 1.976, diante da criação em São Paulo do Sistema de Proteção ao Consumidor – PROCON (Decreto n. 7.890, de 06.5.1.976).

Posteriormente, com a edição da Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), houve a disciplina normativa da tutela do consumidor em Juízo em relação aos direitos coletivos. Mas foi a partir da Constituição Federal de 1.988 que a proteção do consumidor ganhou contornos mais profundos.

Trimarchi - "*Istituzioni di Diritto Privato*", p. 44-46, 144-145, h) **Elena Poddighe** – "*I Contratti con i Consumatori*", p. 02-35, i) **Antonella Valsecchi** – "*I Presupposti della Responsabilità del Produttore e il quadro normativo nazionale*", artigo inserido na obra coletiva "*Responsabilità del produttore e nuove forme di tutela del consumatore*", p. 03-22.

²⁵ Na França: a) **Gerard Cās** e **Didier Ferrier** – "*Traité de Droit de la Consommation*", p. 177, b) **Jean Calais-Auloy** e **Frank Steinmetz** – "*Droit de la consommation*", 16-19.

²⁶ Na Bélgica: **Thierry Bourgoignie** – "*Droit des Consommateurs*", *passim*, bem como o artigo "O Conceito Jurídico do Consumidor", Revista do Direito do Consumidor n. 02/07

²⁷ **J. M. Othon Sidou** – *Ibidem*, p. 75-84.

A Constituição Federal de 1.988 dispôs expressamente sobre a obrigação do Estado defender o consumidor, na forma da lei, a teor do seu artigo 5º, inciso XXXII²⁸.

Na condição de direito fundamental, pode-se concluir que o cidadão enquanto consumidor deve contar com a proteção do Estado.

Em outras palavras, a defesa do consumidor configura um direito fundamental com cunhos negativo e positivo, tendo como titulares os cidadãos, individual e coletivamente considerados²⁹.

Entendo³⁰ que, enquanto limite da atuação estatal, a proteção do consumidor assume verdadeira obrigação negativa dos diversos Poderes Públicos e da própria sociedade, que não poderão agir de forma a prejudicar o interesse do consumidor. Nenhuma política pública como ato do Poder Executivo, nenhuma lei como ato do Poder Legislativo e nenhum julgamento como ato do Poder Judiciário poderão atuar contra os legítimos interesses do consumidor. E também em relação à sociedade, como direito fundamental, a defesa do consumidor deverá servir como limite da autonomia privada.

Além disso, a defesa do consumidor traduz um princípio da ordem econômica, consignado no artigo 170, inciso V da Constituição Federal³¹. Importante salientar que o princípio da defesa do consumidor como norma

²⁸ Artigo 5º, inciso XXXII, *in verbis*: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental representou verdadeira inovação na ordem constitucional, porquanto inexistente nas Cartas anteriores.

²⁹ Artigo 170, inciso V da Constituição Federal²⁹, *in verbis*: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: "I - ... "V – defesa do consumidor." Ou seja, a defesa do consumidor é um direito fundamental que se identifica com as segunda e terceira gerações dos direitos humanos.

³⁰ **Alexandre David Malfatti** – "Princípio da Informação no Código de Defesa do Consumidor", p. 80-87. Na dissertação de mestrado, aprofundou-se na análise da vinculação dos Poderes à concretização daquele direito fundamental.

³¹ Também neste passo houve inovação do poder constituinte, já que o artigo 157 da anterior Carta de 1.967 cuidava dos princípios da ordem econômica sem qualquer referência à da defesa do

fundamental da ordem econômica incide ao lado do princípio da livre concorrência e dos outros explicitados no referido artigo³².

Usualmente, a defesa do consumidor, a livre concorrência e os demais princípios jurídicos da ordem econômica atuarão conjuntamente e em harmonia³³, porém sempre conformados com o princípio geral de direito supremo da dignidade da pessoa humana. Cada situação exigirá uma acomodação dos princípios jurídicos da ordem econômica, de forma que todos tenham a máxima efetividade possível³⁴.

A localização da defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, na feliz lição de Lafayete Josué Petter³⁵, determina a aproximação das políticas ligadas à proteção do consumidor e do mercado, de modo a fazer com que nenhuma medida seja adotada sem atenção para aquela norma. Isto é, quando se agir – nas esferas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ou mesmo nas relações privadas – dentro da ordem econômica, não poderá haver prejuízo aos direitos dos consumidores.

consumidor.

³² Como princípios (normas), haverá uma incidência conjunta e acomodada. As situações de colisão, usualmente, traduzem conflitos apenas aparentes. O professor **Claus – Wilhelm Canaris** – “*Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*”, p. 200-241, explica que de fato dos conflitos, por essência, entram constantemente em conflito, o que não significa uma irremediável contradição. Cada situação de acomodação dos princípios jurídicos traduzirá os limites da atuação de cada um deles. Em situações excepcionais de atos legislativos, executivos, jurisdicionais ou negociais que envolvam uma opção - de exclusiva atuação - entre os diversos princípios da ordem econômica, deverá o intérprete privilegiar aquele que tenha maior peso na busca da realização do princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

³³ **Nelson Nery Júnior** - “*Os princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 03/44-77.

³⁴ Somente em algumas situações excepcionais de atos legislativos, executivos, jurisdicionais ou negociais que envolvam uma opção - de exclusiva atuação - entre os diversos princípios da ordem econômica, deverá o intérprete privilegiar aquele que tenha maior peso na busca da realização do princípio supremo da dignidade da pessoa humana. Acolhe-se o critério sugerido por **Robert Alexy** - “*Teoría de Los Derechos Fundamentales*”, p. 89-97.

³⁵ **Lafayete Josué Petter** – “*Princípios Constitucionais da Ordem Econômica – O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*”, p. 230-241. Como observa o autor, ainda, o princípio da defesa do consumidor deve conviver também com os demais princípios da ordem econômica, inclusive a proteção ao meio ambiente.

O pensamento representado pela norma inserida no artigo 170, inciso V da Carta não deixa margem a dúvidas: desenvolver a atividade econômica e, por exemplo, reprimir infrações à concorrência ou à livre iniciativa deve ensejar uma solução benéfica ao consumidor – ou, ao menos, que não lhe prejudique.

Oportuna a advertência do sempre brilhante jurista Fábio Konder Comparato³⁶: não era a localização no texto constitucional - mera aparência da exegese literal do direito - que levava o intérprete (aplicador) dos princípios constitucionais a definir a incidência com maior intensidade ou com exclusividade de um deles em determinado dos outros.

O nobre professor da Universidade de São Paulo indagou sobre eventual subordinação do princípio da defesa do consumidor ao princípio da livre iniciativa pelo fato deste último constar como um dos fundamentos da República no artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1.988 e acabou concluindo que eles tinham, no mínimo, igual importância. O ilustre professor trouxe à lembrança a lição de Adam Smith de que o objetivo natural e racional do sistema econômico era de servir aos consumidores e não aos produtores, donde é possível extrair que o princípio da defesa do consumidor era mais importante do que o princípio da livre iniciativa.

Na trilha da concretização da defesa do consumidor como direito fundamental e como princípio da ordem econômica, foi editada a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1.990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC).

A disciplina das relações de consumo – ou defesa do consumidor – é feita, a partir de então, de um sistema normativo formado por princípios constitucionais e por um microssistema de princípios e dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. A lei no. 8.078/90 (Código de Defesa do

³⁶ **Fábio Konder Comparato** - "A proteção do consumidor na Constituição Brasileira de 1988", artigo inserido na Revista de Direito Mercantil n. 80/66-75.

Consumidor, CDC) cuidou da regulamentação da relação de consumo, estabelecendo normas de ordem pública e de interesse social³⁷ tanto para a proteção do consumidor (sujeito da relação jurídica) como para preservação da própria relação jurídica de consumo.

Como salientado pela professora Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi³⁸, o Código de Defesa do Consumidor implementou um direito constitucionalmente concebido, criando um microssistema de coerência interna e lógica, que não tem como ser mitigada.

Além de estabelecer normas de ordem pública e interesse social, como assinalado alhures, o Código de Defesa do Consumidor pode ser qualificado como uma *lei principiológica*. A tutela por uma lei dita “principiológica” é de suma importância, porquanto o conteúdo normativo integrado por princípios reforça a sua eficácia e valoriza o seu conteúdo. Aliás, porque formada por princípios (normas generalíssimas), a lei tem a vocação para ser ampla no seu conteúdo e alcance, sendo capaz de atender as necessidades decorrentes das modificações sociais³⁹.

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor disciplinou a Política Nacional de Relações de Consumo, explicitando como objetivo principal o atendimento às necessidades dos consumidores: dignidade, saúde, segurança, proteção dos interesses econômicos e melhoria da qualidade de vida.

³⁷ Em razão disso, sustenta o professor **Nelson Nery Júnior** – “*Os Princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 03/71-77, que as disposições do CDC, como normas de ordem pública, podem ser conhecidas e aplicadas de ofício pelo juiz (não incidindo o princípio dispositivo) e sobre elas não se opera a preclusão (podem ser conhecidas a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive com a possibilidade de “*reformatio in pejus*”). A respeito, também, os magistérios de **Rizzato Nunes** – “*Curso de Direito do Consumidor*” – p. 65-69 e **James Marins** – “*Código do Consumidor Comentado*”, p. 16-17.

³⁸ **Suzana Maria Pimenta Catta Preta Federighi** – “*Publicidade Abusiva – Incitação à Violência*”, p. 69.

³⁹ **Alexandre David Malfatti** – “*Princípio da Informação no Código de Defesa do Consumidor*”, p. 80-87. Na dissertação de mestrado, aprofundou-se na análise do tema, destacando-se os magistérios: a) **Nelson Nery Júnior** - “*Código de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto*”, p. 432 e b) **José Afonso da Silva** – “*Curso de Direito Constitucional Positivo*”, p. 506

Além disso, a relação de consumo deve ser desenvolvida com harmonia e transparência.

A tutela da relação jurídica de consumo – traçando-se os princípios das relações de consumo, numa visão mais abrangente do que a proteção do consumidor enquanto sujeito de direitos e obrigações – configura a preocupação com o próprio sistema como um todo. Isto é, merecem a proteção legal: sociedade de consumo, mercado de consumo, consumidor, fornecedor, bens, serviços, etc.⁴⁰.

Em outros termos, como já destacado, a necessidade de proteção do consumidor existe numa perspectiva de equilibrar uma relação jurídica desigual. Não para criar outra desigualdade. Em razão da constatação de uma relação jurídica desproporcional entre consumidor e fornecedor, foram criados instrumentos de direito (material e processual) protetivos do primeiro, objetivando-se a harmonização e o equilíbrio daquela relação jurídica com a efetivação do princípio constitucional da igualdade real (artigo 5º da CF)⁴¹.

O artigo 4º. do Código de Defesa do Consumidor menciona os princípios informadores da relação de consumo, os quais podem ser assim classificados⁴²: a) *princípios ligados à proteção do consumidor* e b) *princípios ligados à preservação da relação jurídica de consumo*.

Princípios ligados à proteção do consumidor.

⁴⁰ **João Batista de Almeida** – “A Proteção Jurídica do Consumidor”, p. 33. No mesmo sentido: **James Marins** – “Código do Consumidor Comentado”, p. 42-43.

⁴¹ **Nelson Nery Júnior** – “Os Princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 03/71-77.

⁴² **James Marins** - “Código do Consumidor Comentado”, p. 44 assim classificou os princípios: (i) *princípio da vulnerabilidade*; (ii) *princípio do dever governamental*; (iii) *princípio da garantia da adequação*; (iv) *princípio da boa-fé nas relações de consumo*, (v) *princípio da informação*; (vi) *princípio do acesso à Justiça*.

A *vulnerabilidade* do consumidor deve ser compreendida como uma norma – geral – que traduz a presunção da fraqueza do consumidor no mercado de consumo. Entendo que a vulnerabilidade consubstancia uma concepção abstrata da fraqueza do consumidor, tanto técnica como econômica, pois o fornecedor é considerado o detentor do conhecimento técnico (titular da tecnologia que produz os bens e presta os serviços) e o possuidor das condições econômicas favoráveis (poder econômico)⁴³. Os demais princípios acabam, de certa forma, configurando um desdobramento da admissão da vulnerabilidade do consumidor.

Na feliz lição do professor Frederico da Costa de Carvalho Neto⁴⁴, o operador do direito deve partir do princípio da vulnerabilidade do consumidor, deixando de lado os conceitos ultrapassados – ausentes nas relações de consumo - de homem médio e autonomia da vontade.

A *ação governamental* para a defesa do consumidor, nas diversas esferas e de forma direta ou indireta. O Estado (ou as entidades da administração) pode ajuizar as ações coletivas (art. 82, II do CDC), incentivar a criação de associações, regular e fiscalizar o mercado de consumo (ao estabelecer condições mínimas de qualidade dos produtos e serviços), garantir produtos e

⁴³ Inevitável, neste passo, a indagação sobre a hipossuficiência (citada como um dos motivos da inversão do ônus da prova, direito básico previsto no artigo 6º, inciso VIII do CDC) e sua diferença da vulnerabilidade. Entendo que a hipossuficiência é a identificação da vulnerabilidade no caso concreto apresentado ao juiz. Ou seja, a vulnerabilidade é um princípio genérico e abstrato e a hipossuficiência um fato concreto. Na feliz lição do professor **Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin** - “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*”, p. 343: “*Vulnerável é todo consumidor, ope legis. Hipossuficientes são certos consumidores ou certas categorias de consumidores, como os idosos, as crianças, os índios, os doentes, os rurícolas, os moradores da periferia. Percebe-se, por conseguinte, que a hipossuficiência é um **plus** em relação à vulnerabilidade*”. No processo, o juiz inverterá o ônus da prova se constatar que o consumidor realmente apresenta a fraqueza (técnica ou econômica), porém não poderá se afastar do princípio de que o consumidor é vulnerável (presume-se fraco no mercado de consumo); caberá ao fornecedor - para não se sujeitar à inversão do ônus da prova - demonstrar que o consumidor tinha conhecimento técnico ou condições econômicas para a produção da prova dos fatos constitutivos do seu direito.

⁴⁴ **Frederico da Costa Carvalho Neto** – “*Nulidade da Nota Promissória dada em Garantia nos Contratos Bancários*”, p. 86.

serviços com adequados padrões de qualidade, segurança, desempenho e durabilidade⁴⁵.

O controle de qualidade e segurança de produtos e serviços traduz a tarefa fiscalizadora do Estado. Logicamente, há a responsabilidade do fornecedor na exata dimensão de um correlato direito do consumidor a um produto ou serviço fornecido dentro dos padrões estatais de qualidade estabelecidos. Porém, a ausência ou insuficiência da atividade estatal não livra o fornecedor da obrigação de colocar no mercado de consumo produtos e serviços com segurança, durabilidade e desempenho.

A criação de meios eficientes de coibição de abusos praticados no mercado de consumo. A conduta abusiva interessa, quando prejudicar o consumidor. O sentido normativo é amplo e deve alcançar todas as atividades estatais, tanto na fiscalização como no exercício do poder normativo⁴⁶.

A racionalização e a melhoria dos serviços públicos representam a tutela do consumidor, enquanto ele se relaciona com o Estado fornecedor. Importante apontar que o Estado – direta ou indiretamente por concessões, autorizações ou permissões, se sobressai como um grande fornecedor no mercado de consumo.

Princípios ligados à preservação da relação de consumo.

⁴⁵ Como exemplos: a) a instituição de órgãos da administração direta ou indireta (fundações) ligadas à União, Estados e Municípios com a finalidade de proteção do consumidor (PROCON); b) a atuação do Ministério Público (Promotorias de Defesa do Consumidor); c) a função do INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial); d) a criação do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor).

⁴⁶ A atuação das agências reguladoras, do Banco Central do Brasil (BACEN), do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) devem inserir a fiscalização da atividade econômica, a disciplina normativa, a defesa da concorrência, etc. numa harmônica relação com a defesa do

A harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo é um objetivo primordial da lei e, no foco do consumidor e do fornecedor, as bases serão o equilíbrio e a boa-fé (de parte a parte).

A educação e a informação de fornecedores e consumidores em relação aos seus direitos e obrigações revela, novamente, que deve haver uma participação mútua no cumprimento dos deveres e no respeito dos direitos. A exigência está direcionada aos dois sujeitos da relação jurídica de consumo.

Na precisa lição do professor Eros Roberto Grau⁴⁷, os princípios consagrados no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor devem ser qualificados como “normas-objetivo” :

“A circunstância de existirem normas-objetivo que determinem a interpretação de normas de organização e conduta estreita terrivelmente a possibilidade dessa opção, porque a única interpretação correta é aquela que seja adequada à instrumentação da realização dos fins, no caso, estipulados no artigo 4º do Código do Consumidor.

“ ...

consumidor, configurando aplicação dos fundamentos da ordem econômica constitucional (artigo 170) reafirmados nas diversas leis (exemplo: artigo 1º. da lei n. 8.884/94).

⁴⁷ **Eros Roberto Grau** - “Interpretando o Código de Defesa do Consumidor; algumas notas” palestra transcrita na Revista do Direito do Consumidor 05/183. Confirmam-se ainda as anotações sobre o magistério do professor acerca da norma-objetivo contidas na nossa dissertação de mestrado: **Alexandre David Malfatti** – “Princípio da Informação no Código de Defesa do Consumidor”, p. 20-53. No mesmo sentido: **Newton De Lucca** – “Direito do Consumidor”, p. 51, destacando-se: O art. 4º, retro transcrito, define uma série de princípios e, como tais, orientam a interpretação dos demais dispositivos do Código no sentido de que eles sejam efetivamente preservados, não podendo uma simples regra jurídica sobrepor-se à idéia contida no princípio.”

“O intérprete deve repudiar qualquer solução interpretativa que não seja à realização daqueles fins inscritos na norma-objetivo do art. 4º.

“No caso do CDC, eu diria o seguinte: se o examinarem a partir dessas duas pautas – em primeiro lugar observando que há aqui norma-objetivo em estado puro e, sem segundo lugar, que há princípios que jogam esse papel na sua interpretação – verificarão que a tarefa de interpretação encontra balizas claras traçadas pelo legislador de 1.990”.

Os princípios jurídicos explicitados no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor traduzem *normas-objetivo* do microssistema das relações de consumo, com ampla e imediata eficácia e dirigidas aos Poderes Públicos⁴⁸ e à própria sociedade.

Na execução da Política Nacional das Relações de Consumo, o artigo 5º do CDC destaca os seguintes instrumentos: a) manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita ao consumidor; b) a criação de delegacias de polícia especializadas em delitos de consumo; c) a criação de Promotorias de Justiça do Consumidor; d) a criação de Juizados Especiais ou Varas Cíveis especializadas em litígios de consumo e e) estímulo à criação de Associações de defesa dos consumidores.

A manutenção de uma assistência jurídica específica e gratuita ao consumidor traduz relevante instrumento. Contudo, o que se observa é que a assistência jurídica é feita pela mesma estrutura das defensorias públicas. Em São Paulo, por exemplo, a assistência jurídica ao consumidor é feita pela Fundação de Defesa e Proteção do Consumidor (PROCON-SP)⁴⁹, mas apenas no

⁴⁸ **James Marins** – “Código do Consumidor Comentado”, p. 42-43.

âmbito extrajudicial. No âmbito judicial, a assistência é feita pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, ainda sob o critério da carência de recursos materiais⁵⁰.

Como destacado pelo ilustre professor José Geraldo Brito Filomeno⁵¹, a atuação do Ministério Público tem sido digna de elogios na defesa dos direitos do consumidor, principalmente no Estado de São Paulo.

Também merece especial referência a criação do Juizado Especial Cível⁵², o qual se transformou no principal órgão do Poder Judiciário para a solução dos litígios do consumo⁵³. A Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1.995 configurou uma das iniciativas legislativas para a ampliação do acesso à Justiça⁵⁴, inclusive com a isenção de custas em primeiro grau de jurisdição (artigo 54).

⁴⁹ No SITE “www.procon.sp.gov.br” (consulta em 09.1.2007), consta um pequeno resumo da atuação da fundação: “O Procon-SP foi criado em 1976 com o objetivo de defender os direitos do cidadão enquanto consumidor. A Lei nº 9.192/95 e o Decreto nº 41.170/96 criaram a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP, órgão vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, que tem personalidade jurídica de direito público, com autonomia técnica, administrativa e financeira. A instituição responde pelo planejamento, divulgação, coordenação e execução da Política Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como pela execução deste papel na sociedade de consumo. Além de ser pioneiro no setor de defesa pública do consumidor brasileiro, foi também um dos principais articuladores para a criação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), editado em 11 de setembro de 1990.”

⁵⁰ Até mesmo o acesso pela chamada “assistência judiciária” de acordo com os critérios da lei n. 1.060/50 não é amplo. Além da tímida estrutura da Defensoria Pública, há um excessivo rigor nas decisões judiciais que apreciam o pedido de concessão da Justiça Gratuita, como será abordado no capítulo “III”.

⁵¹ **José Geraldo Brito Filomeno** – “Manual de Direitos do Consumidor”, p. 94-123. O autor oferece valioso histórico da atuação do Ministério Público na defesa do consumidor (em São Paulo, desde a Lei Complementar n. 304, de 28.12.82, artigo 32), a estrutura e o tratamento dispensado (com súmulas de entendimento do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo – CENACON –MPSP).

⁵² Antes o Juizado Especial de Pequenas Causas, de acordo com a Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1.984.

⁵³ **João Batista de Almeida** – “A Proteção do Consumidor”, p. 60-62.

⁵⁴ Sobre o tema, podem ser colhidas valiosas as lições de **Kazuo Watanabe** – “Juizado de Pequenas Causas”, artigo inserido na RT 600 (outubro/1.985) e **Cândido Rangel Dinamarco** – “Manual dos Juizados Cíveis”, cujo prefácio é do primeiro autor (p. 07/09), p. 19-26.

E, por fim, as associações de defesa dos consumidores⁵⁵ representam uma alternativa adequada para a defesa dos interesses e direitos coletivos dos consumidores. Não se deve esperar que o Ministério Público tenha capacidade estrutural e direção política para a solução de todos os problemas dos consumidores. Nesta linha, ganha relevância a criação de entidades privadas que possam traduzir interesses de classes, segmentos e conjuntos de consumidores.

A importância da proteção do consumidor (vulnerável, artigo 4º., inciso I do CDC) está justamente na busca do equilíbrio da relação jurídica entre ele e o fornecedor, configurando princípio fundamental estampado na Lei n. 8.078/90 (art. 4º., inciso III do CDC). Não se trata, como já frisado, de sobrepor o interesse do consumidor em detrimento da livre iniciativa ou da liberdade de produção e concorrência do fornecedor, mas de fazer as liberdades conviverem harmonicamente⁵⁶.

Interessa ressaltar que as posteriores disposições específicas contidas na Lei n. 8.078/90 traduzem um detalhamento dos princípios da relação de consumo e servem para a facilitação da atuação daquelas normas. Nunca poderá haver interpretação que conduza à conclusão de redução do alcance - eficácia e efetividade - dos princípios informadores da relação de consumo.

⁵⁵ O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça estimula a criação de entidades civis e orienta com orientações sobre o tema ("www.mj.gov.br/dpdc/sndc_entidaDesembargador", consulta do dia 09.1.2007). Exemplos de entidades que integram a defesa consumidor pelo Brasil: ADECON-MS - Associação de Defesa do Consumidor – MS, ADECAN-PA - Associação de Defesa e Proteção do Consumidor e Meio Ambiente, ADECON-AP - Associação de Defesa do Consumidor do Estado do Amapá, ADECON-PR - Associação de Defesa do Consumidor – Paraná, ADOC-PR - Associação de Defesa e Orientação do Cidadão, ADOCON - Associação das Donas de Casa e Cons. da Grde. Florianópolis, ADOCON - Associação das Donas de Casa e Consumidores de Tubarão, APC-PA - Associação de Proteção ao Consumidor - Porto Alegre, CDC-RN - Centro de Defesa do Consumidor, CIDADANIA-RS - Associação de Defesa do Cidadão, IDEC-SP - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, PRO TESTE – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor.

⁵⁶ **André Ramos Tavares** – "*Direito Constitucional Econômico*", p. 187.

Logo, a interpretação juridicamente possível - e adequada - das normas especiais do Código de Defesa do Consumidor deve guardar completa harmonia, atenção, respeito e submissão às normas gerais dos Capítulos “I” a “III” do Título “I”. Aqui, se encontra a linha interpretativa a ser desenvolvida no trabalho.

A lei brasileira foi reconhecida pela sua qualidade no mundo inteiro, projetando-se como inspiração para diversos países da América Latina. Evidentemente, como adverte o professor Pinto Monteiro⁵⁷ da Universidade de Coimbra, uma coisa é a “*law in the books*” e outra coisa a “*law in action*”.

A expectativa da sociedade brasileira ainda está longe de ver os direitos dos consumidores respeitados e concretizados de maneira abrangente. Infelizmente, quando passados mais de 16 (dezesesseis) anos da vigência do Código de Defesa do Consumidor, ainda são verificadas violações de direitos básicos dos consumidores⁵⁸.

E, nesta direção de pensamento, que se constata a necessidade de uma tutela do consumidor enquanto pessoa idosa. Se há dificuldades para a operacionalização da defesa do consumidor em geral, pode-se concluir que o problema é ainda maior na tutela do consumidor-idoso.

Importante deixar claro que o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado em conjunto com outras normas (Código Civil, Código Comercial e leis esparsas), quando possível a harmonia entre elas.

⁵⁷ **Antônio Pinto Monteiro** – a advertência foi feita numa entrevista para a revista “Actualidade Jurídica” n. 11 (Ano I), p. 03. É encontrada, ainda, em artigo “Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais”, inserido na Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Edição Especial do 4º. Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, de 08-11 de março de 1.998, p. 224.

⁵⁸ Episódios ainda comuns na sociedade brasileira, dentre outros: a) envio de cartões de crédito sem a prévia solicitação do consumidor, b) publicidade enganosa para a venda de produtos e serviços, c) cláusulas abusivas em contratos de adesão elaborados por instituições financeiras, empresas de assistência à saúde (seguro saúde e plano de saúde), d) atrasos em vôos e extravio de bagagens em transporte aéreo.

Havendo conflito entre as disposições da Lei n. 8.078/90 e normas de outras leis na parte em que disciplinam a relação de consumo, prevalecerão as primeiras⁵⁹.

A aplicação conjunta de outras normas faz-se necessária também para suprir as lacunas normativas do microssistema das relações de consumo e, por isso, tende a ser subsidiária⁶⁰.

O presente trabalho abordará justamente o possível diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso na tutela do consumidor-idoso, especificamente na disciplina normativa da prerrogativa de foro.

⁵⁹ Dentre outros precedentes: Apelação Cível n. 97.856.4/5, TJSP, 5^a Câmara de Direito Privado, relator Desembargador Silveira Netto, julgado em 17.8.2000, cuidando de litígio sobre um contrato de seguro saúde e destacando: *“Por fim, sobrepõe-se para a solução do presente as normas do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e não aquelas do Código Civil e que dizem respeito com o contrato de seguro, especialmente as determinações dos artigos 1.434 e 1.460”*.

⁶⁰ **Nelson Nery Júnior** – “Os Princípios Gerais do Código de Defesa do Consumidor”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 03/71-77; “Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 6^a ed., p.423-433. Na mesma linha, dentre outros: **José Geraldo Brito Filomeno** – “Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, p. 22-77 **Fernando Gherardini Santos** – “Direito do Marketing”, p. 112; **Antônio Carlos Efig** – “Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor”, p. 31; **Mariângela Sarrubo** – “A Saúde na Constituição Federal e o Contexto para a Recepção da Lei

Capítulo II – A TUTELA JURÍDICA DO IDOSO.

2.1. O processo de envelhecimento. As características físicas, biológicas e psíquicas do idoso.

Durante o avançar do tempo e da idade, a pessoa adulta experimenta o que se convencionou chamar de “processo de envelhecimento”. E, por isso, vê modificadas suas características físicas, biológicas e psíquicas.

O ensaio de Simone de Beauvoir⁶¹ sobre a velhice, seguramente, constitui uma referência. Para a ilustre autora, a velhice deve ser compreendida não somente como um fato biológico, mas também cultural. Numa passagem, com maestria afirma⁶²:

“Para compreender a realidade e a significação da velhice, é, portanto, indispensável examinar o lugar que é destinado aos velhos, que representação se faz deles em diferentes tempos, em diferentes lugares.”

9.656/98”, artigo inserido na obra coletiva “Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde”, p. 20.

⁶¹ **Simone de Beauvoir** – “A Velhice”, p. 07-20. A parte introdutória da obra insere o leitor na problemática do idoso. Por exemplo, menciona o nascimento da Geriatria como ramo da medicina, numa passagem da vida de Nascher – considerado o pai da geriatria – que havia ficado impressionado com a resposta de um idoso, numa visita ao um asilo. Nascher perguntou a uma idosa que se queixava de várias perturbações, o que se poderia fazer. A resposta: - “nada”. Aquilo lhe causou tanto incômodo, que o motivou a estudar a senescência.

⁶² **Simone de Beauvoir** – “A Velhice”, p. 48.

Nas sociedades orientais, como salientado por Marília de Goyaz⁶³, o idoso sempre foi valorizado pela sua sabedoria e pelo acúmulo de conhecimentos. O mesmo acontecia em algumas sociedades ocidentais.

Todavia, como frisa Jorge Alves Santana⁶⁴, há na sociedade ocidental, em especial no mundo adulto, em fase de produção, a dúvida sobre o que fazer com a pessoa idosa ainda viva. Mesmo que esse mundo conheça e use os valores positivos de seus velhos, que são configurados, predominantemente, pela representação de subjetividades impregnadas por uma concentrada e repugnante carga de peso para si mesmos e para seus contemporâneos.

Como já frisado, a população de idosos está crescendo e a concepção equivocada de que a velhice é um período de decadência física e mental⁶⁵ prejudica a sua inserção nas relações sociais. As possibilidades de desenvolvimento do idoso ficam limitadas pela estreita visão da sociedade sobre aquela faixa da população.

Logicamente, prossegue a ilustre autora Marília de Goyaz⁶⁶, é cediço que, no processo de envelhecimento, ocorrem mudanças fisiológicas, psicológicas e sociais que influenciam a conduta do idoso. Existe uma diminuição gradual das aptidões físicas, aparecem distúrbios orgânicos, o corpo

⁶³ **Marília de Goyaz** – “Vida ativa na melhor idade”. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“www.proec.ufg.br”, consulta em 02.1.2007).

⁶⁴ **Jorge Alves Santana** – “Do peso e da leveza: sobre a velhice”. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“www.proec.ufg.br”, consulta em 03.1.2007).

⁶⁵ A mesma autora destacou que o idoso era visto completamente dependente e improdutivo e causava transtornos tanto para a família como para os que o cercavam.

⁶⁶ **Marília de Goyaz** - *Op. cit.*, citando WEINECK (J. *Biologia do esporte*. São Paulo: Manole, 1991).

sofre modificações (surgem rugas, reduzem-se as capacidades auditiva e visual, diminui-se a mobilidade, etc.).

Pode haver uma variação de pessoa para pessoa no referido processo de envelhecimento. Mas destaca Marília de Goyaz⁶⁷, de uma maneira geral, o idoso tende a modificar seus hábitos de vida e passa a integrar-se numa rotina de poucas atividades. Termina, desta forma, por reduzir seu desempenho físico, suas habilidades motoras, sua capacidade de concentração, de reação e de coordenação. Tudo acaba por dificultar a manutenção de um estilo de vida saudável. Acarreta-se ao idoso uma autodesvalorização, insegurança e, conseqüentemente, leva o idoso ao isolamento social e à solidão.

Além disso, conforme Marília de Goyaz, Matsudo e Matsudo⁶⁸ identificam outras mudanças no processo de envelhecimento:

“Antropométricas - há um incremento do peso, perda da massa livre de gordura, diminuição da altura, aumento da gordura corporal, diminuição da densidade óssea e da massa muscular;

“Na musculatura - perda de 10% a 20% na força muscular, diminuindo a habilidade para manter a força estática, aumento do índice de fadiga muscular, diminuição da capacidade para a hipertrofia, diminuição no tamanho e número de fibras musculares, diminuição na capacidade de regeneração, diminuição das enzimas glicólicas e oxidativas, glicogênio e outros;

⁶⁷ Marília de Goyaz - *Op. cit.*, *passim*.

⁶⁸ Sandra M. MATSUDO e Vitor K. R. MATSUDO - “Prescrição de exercícios e benefícios da atividade física na terceira idade”, *Revista Brasileira de Ciências e Movimento*. São Caetano do Sul, v. 05, n. 04, p. 19-30, 1992, apud, GOYAZ, Marília – “**Vida ativa na melhor idade**”, *Revista da UFG*, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“www.proec.ufg.br”, , consulta em 02.1.2007).

“No sistema cárdio-vascular - diminuição do débito cardíaco, diminuição da frequência cardíaca, diminuição do volume sistólico, diminuição da utilização de oxigênio pelos tecidos, diminuição do VO2 máximo, aumento da pressão arterial, aumento na diferença arteriovenosa de O2, aumento da concentração de ácido láctico, aumento no débito de O2, menor capacidade de adaptação e recuperação do exercício; Pulmonar - diminuição da capacidade vital, aumento do volume residual, aumento da ventilação durante o exercício, menor mobilidade da parede torácica, diminuição da capacidade de difusão pulmonar de O2;

“Neural - diminuição de tamanho e número de neurônios, diminuição na velocidade de condução nervosa, aumento do tecido conectivo dos neurônios, menor tempo de reação, menor velocidade de movimento, diminuição do fluxo sangüíneo cerebral ”.

O professor Antônio Mourão Cavalcante⁶⁹ identificou os seguintes elementos capazes de influenciar a situação psicológica do idoso: a) *identidade e corpo* (o corpo não é apenas uma questão de estética, porém uma expressão da relação do indivíduo consigo mesmo; na medida em que este corpo real começa a sofrer modificações substantivas, pode acontecer um progressivo comprometimento da identidade, com risco de conflitos e dificuldades), b) *questão econômica* (não estar aposentado, não ter uma renda própria na velhice é ressentido pela sociedade, e pelo próprio idoso, como uma condenação antecipada de não ter feito nada), c) *sociabilidade* (o idoso normal não busca a solidão, não

⁶⁹ **Antônio Mourão Cavalcante** – “A psicologia do idoso”, artigo inserido “Psychiatry On-line Brazil” (6) Maio 2002, no SITE “www.polbr.med.br” (consulta em 02.1.2007).

quer se isolar, como falsamente tenta-se compreender; ele é empurrado para a vida solitária por algum motivo), d) *sexualidade* (a crença generalizada de que a pessoa idosa tem uma libido diminuída ou mesmo nula impõe a ela a convivência com uma dificuldade adicional, porque, apesar de possuir disposição e a necessidade de uma sexualidade plena, não pode exercê-la por censura e culpabilidade) e e) *transcendência* (o medo da morte provoca o retorno a uma prática religiosa, que passa a ser mais evidente e vista como indispensável; e não é sem razão que muitos consideram a velhice como etapa em que se aproxima o “grande julgamento”).

No mesmo trabalho, Antônio Mourão Cavalcante mencionou que Mira y Lopez⁷⁰ assinalou quatro maneiras ineficazes de viver a maturidade:

“1. Agarrar-se ao passado – Passa a viver de recordações. Aliena-se do presente. Suas referências estão todas no passado. Nada presta, senão as coisas de antigamente. Tudo de hoje não presta, é ruim, não tem sentido, está perdido;

“2. Negar a velhice – Tenta encontrar desesperadamente a fonte da eterna juventude. Busca de todas as formas parecer jovem. Observa-se que atualmente há um culto exagerado à juventude e um desprezo ao idoso. Além de o jovem ser cultuado, o velho é rejeitado;

“3. Isolamento – Vira-se para dentro de si mesmo. Submerge em tristeza e desolação. Já que não desperta paixão, busca ao menos compaixão;

⁷⁰ **Mira y Lopez** – “A Arte de Envelhecer”, apud **Antônio Mourão Cavalcante** – “A psicologia do idoso”, artigo inserido “Psychiatry On-line Brazil” (6) Maio 2002, no SITE “www.polbr.med.br”.

“4. Adotar uma atitude místico-religiosa – A religião é abraçada como forma de renúncia, resignação conformista e alienação. Fechada num sistema de crença maniqueísta, a pessoa se sente passiva e descompromissada com a vida. Deus resolve tudo!”.

Em suma, deve ser reconhecido que a pessoa adulta, em razão dos efeitos do tempo e do envelhecimento, experimenta novas realidades físicas, biológicas e psicológicas.

De um lado, torna-se importante propiciar ao idoso um aprendizado, para que ele possa aceitar as transformações que ocorrem no seu corpo e na sua mente, sabendo lidar com elas e conquistando autonomia. Neste passo, a família exerce um papel fundamental para que o idoso tenha apoio e assistência das pessoas mais próximas.

Todavia, de outro lado, o Estado e a sociedade têm a obrigação de criar mecanismos que contribuam para a superação deste quadro de vulnerabilidade. Ao idoso deve ser garantida uma vida digna.

A vulnerabilidade não significa inaptidão para as todas as atividades profissionais, falta de vontade de participar da vida social, nem tampouco uma ausência da ambição e, por fim, muito menos, traduz uma pessoa desprovida de desejos e capaz de fazer escolhas.

É preciso respeitar o idoso como pessoa humana, dentro de suas características, que nada mais representam do que o natural processo do envelhecimento.

Atualmente, no caminho do conhecimento do processo de envelhecimento, tem-se a Gerontologia *“como a macrociência que estuda o*

*envelhecimento nos seus múltiplos aspectos biopsicossociais, enfocando tanto os grupos de idades, quanto às fases ou ciclos do desenvolvimento humano.*⁷¹ Na Gerontologia, há um estudo multidisciplinar do processo de envelhecimento⁷², desenvolvendo-se nos planos biológico, psicológico e social⁷³.

A propósito, colhe-se mais uma vez o precioso magistério de Simone de Beauvoir⁷⁴, sobre a velhice digna:

“Quando o velho não é vítima de condições econômicas e fisiológicas que o reduzem ao estado de sub-homem, permanece, ao longo das alterações da senescência, o indivíduo que foi: sua idade depende em grande parte de sua maturidade”.

Aliados a isso, como alerta Marília de Goyaz⁷⁵, *“o amor, o carinho e o reconhecimento das contribuições do idoso para a sociedade e da sua capacidade de amar, podem impulsionar a felicidade, o bem estar e, conseqüentemente, a longevidade desse cidadão que tem direitos pessoais e sociais que não podem ser negados”.*

⁷¹ **A. P. Fraiman** - *“Coisas da idade”*, p. 143.

⁷² **Cláudia Regina de Oliveira Zanini** – *“Envelhecimento saudável - o cantar e a gerontologia social”*. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (www.proec.ufg.br”, consulta em 03.1.2007).

⁷³ **Simone de Beauvoir** – *“A Velhice”*, p. 32-48. A gerontologia, explica a autora, não explica a razão pela qual os fenômenos acontecem, mas de descrever com a exatidão possível suas manifestações. O envelhecimento é inerente à vida. A velhice sempre desembocará na morte, mas, raramente, a determinará sem que um elemento patológico esteja presente. É difícil deixar de reconhecer que o fator econômico propiciará melhores condições de longevidade ao idoso, ficando-se um limite à gerontologia. Adverte a autora: *“Os resultados aos quais conduz são do maior interesse: impossível compreender a velhice sem reportar à gerontologia. Mas esses resultados não podem bastar-se. No estudo da velhice, representam apenas um momento abstrato. A involução senil de um homem produz-se sempre no seio de uma sociedade; ela depende estreitamente da natureza dessa sociedade e do lugar que nela ocupa o indivíduo em questão.”* (fls. 47).

⁷⁴ **Simone de Beauvoir** – *“A Velhice”*, p. 619.

⁷⁵ **Marília de Goyaz** - *Op. cit., passim.*

Desta forma, para a dignidade⁷⁶ do idoso, é necessário garantir-se a ele o acesso a atividades apropriadas para sua condição física, alimentação saudável, espaço para lazer, bom relacionamento social, liberdade de expressão, consumo adequado, dentre outros tantos direitos básicos. Não se trata de tratar o idoso como uma criança – erro freqüente – mas de reconhecer que se trata de uma pessoa que se encontra diante das naturais circunstâncias específicas decorrentes do estágio do processo de envelhecimento.

***2.2. Alguns dados do panorama atual do idoso no mundo e no Brasil*⁷⁷.**

Em substancial estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁷⁸, citando magistério de Carvalho e Andrade, no plano individual envelhecer traduz o aumento do número de anos vividos. Nas sociedades ocidentais, o envelhecimento tem sido ligado à aposentadoria ou qualquer desligamento da vida produtiva pelo avançar da idade. Porém, há outros fenômenos de natureza biológica, psíquica e social e que influenciam na compreensão do envelhecimento.

⁷⁶ A dignidade da pessoa humana em geral e do idoso em especial será tratada adiante.

⁷⁷ O presente estudo não tem a pretensão de aprofundamento na situação do idoso no mundo e no Brasil, mas apenas de buscar dados para chamar a atenção para a necessidade de sua tutela.

⁷⁸ ***“Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios no Brasil – 2.000”*** – Estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2.002, citando CARVALHO, José A. Magno de; ANDRADE, Flávia C. Drummond: *Envejecimiento de la población brasileña: oportunidades y desafíos*. In: ENCUENTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO SOBRE LAS PERSONAS DE EDAD, 1999, Santiago. Anais... Santiago: CELADE, 2000. p. 81-102. (Seminarios y Conferencias - CEPAL, 2). Artigo obtido no SITE “www.ibge.gov.br”, consulta em 02.1.2007.

O estudo do IBGE apontou, ainda, que são considerados velhos os que chegam aos 60 (sessenta) anos de idade⁷⁹, porém se reconheceu a dificuldade de utilização apenas do critério da idade, porque naquele conjunto da população chamado de “terceira idade” estavam inseridos indivíduos diferentes, tanto do ponto de vista socioeconômico como demográfico e epidemiológico.

O envelhecimento da população em países do terceiro mundo foi objeto de dois fóruns na Espanha, no ano de 2002, como ressaltado por Ademar Martins⁸⁰.

Na assembléia mundial sobre envelhecimento organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e realizada em Madri foi abordada a reinserção das pessoas de terceira idade, no mercado de trabalho. Além disso, identificaram-se os novos caminhos das relações humanas caracterizadas pelo incremento da população com idade superior a de 60 (sessenta) anos.

Naquele encontro internacional, como assinala Jorge Alves Santana⁸¹, foi formulado o documento intitulado “*Plano de Ação Internacional*

⁷⁹ No estudo, mencionou-se que a Organização Mundial da Saúde - OMS - definiu a população idosa como aquela a partir dos 60 anos de idade, mas fez uma distinção quanto ao local de residência dos idosos. Este limite era válido para os países em desenvolvimento, subindo para 65 anos de idade quando se tratava de países desenvolvidos.

⁸⁰ **Ademar Martins** - “A Questão do Idoso e a política no Brasil” – editorial da revista eletrônica “Idade Ativa” (“www.techway.com.br/techway/revista_idoso/”, consulta em 02.1.2007).

⁸¹ **Santana, J. A.** – “Do peso e da leveza: sobre a velhice” - Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 (“www.proec.ufg.br/”, consulta em 02.1.2007). No artigo, destaca-se que o documento o documento intitulado “*Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento*” estava disponibilizado no Brasil pelo Conselho Nacional dos Direitos do Idoso e pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Ainda sobre o plano de ação, confira-se: “A ONU e a mudança de paradmas”, artigo de **Marcel Steffano**, disponível na revista eletrônica Idade Ativa no SITE “www.techway.com.br/techway/revista_idoso/” (consulta em 03.1.2007), destacando-se: “Discutido e aprovado na conferência de Madri, o Plano obriga os governos a agir para enfrentar o desafio do envelhecimento da população e apresenta aos responsáveis pela formulação de políticas de todo o mundo um conjunto de 117 recomendações, que abrangem três esferas prioritárias: pessoas idosas e desenvolvimento, promover a saúde e o bem-estar na velhice, e assegurar um ambiente propício e favorável.”

para o Envelhecimento”, que informava um aumento sem precedentes no segmento populacional da velhice. Nas palavras do então Secretário Geral da ONU, o senhor Kofi Annan, havia razões fundamentais e imperiosas para uma séria reflexão sobre o tema. Até 2050, o número de idosos aumentará em aproximadamente de 600 (seiscentos) milhões a quase 02 (dois) bilhões. No decorrer dos próximos 50 (cinquenta) anos haverá no mundo, pela primeira vez na história, mais pessoas acima de 60 (sessenta) anos que menores de 15 (quinze).

O Fórum de Valência trabalhou com as perspectivas que se abriram no campo da pesquisa em razão do aumento do número de idosos no mundo. Ainda naquele evento houve a discussão da melhoria na qualidade de vida no cotidiano das pessoas que alcançavam a terceira idade.

No Brasil, o envelhecimento da população tem despertado interesse na sociedade. De acordo com o censo populacional de 2000, os brasileiros com 60 anos ou mais já somam 14.536.029 indivíduos, representando 8,6% da população total⁸². A expectativa de vida no Brasil saltou de 66 anos para 68,6 anos⁸³. A maioria dos idosos vive nos centros urbanos.

⁸² Dados colhidos no SITE do “*ibge.gov.br*.” (consulta em 03.1.2007).

⁸³ **Elisa Franco de Assis Costa, Celmo Celso Porto, Aline Thomaz Soares** – “Envelhecimento populacional brasileiro e o aprendizado de Geriatria e Gerontologia”, artigo inserido na *Revista da UFG*, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“*www.proec.ufg.br*”, consulta em 03.1.2007). No artigo, destacam-se as oportunas análises sobre a população idosa no Brasil: “*A transição demográfica no Brasil, assim como na maioria dos países em desenvolvimento, vem ocorrendo de maneira um pouco diferente da que aconteceu nos países desenvolvidos e, sobretudo, muito mais rapidamente. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a expectativa média de vida ao nascer do brasileiro aumentou de 66 para 68,6 anos na última década, o que os países europeus levaram aproximadamente um século para fazer, o Brasil fará em trinta anos, dobrar a proporção de idosos de sua população de 7% para 14% (KELLER et al., 2002, p.1513-1520). Para que ocorresse o envelhecimento da população não bastou apenas aumentar a expectativa de vida. A partir dos anos sessenta, com o advento de métodos contraceptivos mais eficazes, as taxas de fecundidade caíram vertiginosamente, no Brasil, a taxa de fecundidade total diminuiu de 5,8 filhos por mulher em 1970 para de 2,3 filhos, em 2000 (KALACHE, 1998). Em 1980, existiam cerca de 16 idosos para cada 100 crianças, vinte anos depois essa relação praticamente dobra, passando para quase 30 idosos para cada 100 crianças (KALACHE, 1998). Famílias menores em um contexto de aumento do número de pessoas idosas com maior risco de adquirirem doenças incapacitantes, poderá comprometer o cuidado dessas pessoas, fazendo crescer a necessidade de instituições para cuidados de longo prazo, como os asilos (CHAIMOVICZ, 1997). Convém ressaltar que, embora a fecundidade seja o principal componente da dinâmica demográfica brasileira, em relação à população idosa, é a longevidade que vem progressivamente definindo sua evolução. No Brasil, também começa a acontecer outro fenômeno observado mundialmente, que é o maior crescimento*”

Evidentemente, o estigma de um “país jovem” determinou uma valorização da criança e do adolescente e a criação de políticas específicas para aquela camada da população⁸⁴. Durante anos, o idoso foi tratado como uma pessoa adulta e sem a necessidade de cuidados especiais.

Atualmente, a realidade é distinta. Em entrevista concedida à revista eletrônica “Idade Ativa”⁸⁵, a demógrafa e socióloga Ana Amélia Camarano mencionou:

“Hoje nós podemos dizer que o Brasil tem uma população de meia idade, porque o grosso da população tem entre 30 e 60 anos. Não somos mais jovens, mas da meia idade e estamos caminhando.”

proporcional dos grupos etários mais elevados (maiores de 75 anos). De 1991 a 2000, observou-se que a população total de idosos cresceu 36,5%, enquanto que o grupo de 75 ou mais anos, 49,3%. No Censo Demográfico de 1991, foram contadas aproximadamente 13 mil pessoas com cem ou mais anos e no Censo de 2000, cerca de 24 mil (KALACHE, 1998). Os movimentos migratórios também influenciam a composição das populações e, no nosso país, eles têm contribuído para que algumas regiões, ainda não desenvolvidas e com altas taxas de natalidade e mortalidade, tenham uma elevada proporção de idosos. O estado da Paraíba é um exemplo, pois em 1997 contava com quase 10% de idosos na sua população, muito mais que os 8,6% observados no país em 2000. Existe uma grande migração de jovens da Paraíba e de outras regiões pobres, para regiões mais desenvolvidas, em busca de trabalho. Nessas regiões, mesmo que a transição demográfica não tenha se completado, a proporção de idosos aumenta muito, pois são eles que permanecem (KALACHE, 1998). Na maior parte do mundo a quantidade de pessoas idosas que vivem em áreas urbanas aumentou consideravelmente. Atualmente, 76,7% dos idosos brasileiros vivem em centros urbanos. Essa tendência de urbanização da população idosa continuará e, geralmente, observa-se mais homens idosos vivendo em zonas rurais e as mulheres, nas cidades.”

⁸⁴ Evidentemente, não se questiona a necessidade da proteção jurídica da criança e do adolescente. O Brasil ainda está longe de proteger adequadamente também o referido segmento social.

⁸⁵ **Augusto, Mário** – “Os Impactos Sociais da Velhice”, entrevista inserida na revista eletrônica “Idade Ativa”, no SITE “www.techway.com.br/techway/revista_idoso/” (consulta em 03.1.2007).

Merecem, por fim, destaque duas considerações feitas na Resolução do Parlamento Europeu sobre a Segunda Assembléia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento (Madrid, 8 a 12 de Abril de 2002)⁸⁶:

“F. Considerando que é necessária uma mudança de atitudes se se pretende que a sociedade seja para todas as idades, tornando clara a distinção nas sociedades européias entre as pessoas que pertencem à terceira idade, que vivem vidas saudáveis, ativas e independentes e que devem participar plenamente na sociedade, e as pessoas pertencentes à quarta idade, cuja independência e saúde são mais frágeis e necessitam de atenção e cuidados específicos por forma a terem vidas dignas,

“G. Considerando os direitos dos cidadãos idosos à plena participação nas suas sociedades, onde quer que vivam, e reconhecendo os obstáculos enfrentados pelos idosos no mundo inteiro no tocante ao emprego e ao apoio ao rendimento, bem como aos programas comunitários de desenvolvimento, problemas esses que devem ser resolvidos,...”.

A pretensão de uma sociedade para todas as idades como política sugerida pela Organização das Nações Unidas reconhece os abusos cometidos contra os idosos e proclama a necessidade de adoção de políticas públicas para a tutela dos mesmos. É indispensável apontar a diferença até mesmo entre os idosos: entre a chamada terceira idade e a quarta idade⁸⁷.

⁸⁶ Informação obtida no SITE: “www.europarl.europa.” (consulta em 04.1.2007).

⁸⁷ A necessidade de uma proteção será ainda mais acentuada para os idosos com idade mais avançada – por exemplo, depois dos 75 (setenta e cinco) anos.

Braga⁸⁸:

Neste passo, valiosa a advertência de Pérola Melissa V.

“O envelhecimento populacional experimentado hoje em dia tornará acentuadas as disparidades do modo de vida dos idosos em nosso planeta. Nos países ricos, como já vemos hoje, a velhice vai passar a ser cada vez mais, uma das melhores fases da vida, pois os que envelhecem possuem proteção legal, boas aposentadorias, seguro social com direito a serviços de saúde, meio ambiente agradável e muitas oportunidades de lazer. Esta é uma realidade, que não será vivida nas nações em desenvolvimento, particularmente no Brasil, se nada for feito agora para minimizar esse quadro díspar. Por viver, em geral, abaixo do se convencionou medir como indicador de pobreza, nossos idosos e, talvez nós mesmos no futuro, estão fadados a conviver com a falta de serviços básicos, sobrevivendo em contextos em que vão imperar o preconceito e a violência, o que nos deixará vulneráveis em todos os sentidos.”

No Brasil, ser idoso não pode traduzir apenas um dado estatístico de número superior nas medições da saúde e da pobreza. Deve, com a implantação das medidas de proteção, ser motivo para identificar uma fase da vida com ótimas expectativas para o cidadão.

O presente estudo buscará chamar a atenção para a necessidade da tutela do idoso enquanto consumidor, num enfoque específico do processo judicial (litígio de consumo). Espera-se que ele possa servir como uma

⁸⁸ **Pérola Melissa V. Braga** – “Direitos do Idoso – de acordo com o Estatuto do Idoso”, p. 213;

das ações para não fazer do cidadão brasileiro idoso uma pessoa de “segunda categoria” por enfrentar maiores dificuldades, ao litigar em juízo.

2.3. A tutela jurídica do idoso na Declaração Universal de Direitos Humanos e em alguns países da Europa.^{89 90}

A Declaração Universal de Direitos Humanos em seu artigo XXV⁹¹ dispõe, *in verbis*:

*“1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, **velhice** ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”*

Evidentemente, aquela disposição se referiu expressamente à velhice como forma de reconhecer-se em favor do idoso os direitos fundamentais ali consignados. E mais, a explicitação naquele artigo não

⁸⁹ O presente estudo não tem a pretensão de aprofundamento na situação do idoso no mundo, mas apenas de buscar dados para chamar a atenção para a necessidade de sua tutela. Foram escolhidos Portugal, Espanha e Itália pela proximidade com os sistema jurídico brasileiro, nos campos da tutela do consumidor, do idoso e do processo.

⁹⁰ Sobre textos legais (constituições e leis) que disciplinaram os direitos do idoso nos diversos países, confira-se o valioso trabalho de **Paulo Roberto Barbosa Ramos** – “O Direito à Velhice”, tese de doutorado na PUC-SP, p. 92, contabilizando doze Constituições (China, Cuba, Espana, Guiné-Bissau, Itália, México, Peru, Portugal, Suíça, Uruguai e Venezuela) que fazem referência à proteção do idoso e da velhice. Ainda sobre o tema: **Ana Maria Viola de Souza** – “Tutela Jurídica do Idoso- A assistência e convivência familiar”, p. 25-98.

⁹¹ Texto extraído da “Série Documentos n. 14” – publicação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

excluiu a proteção advinda das demais disposições aplicáveis ao idoso, enquanto pessoa: liberdades de associação, opinião e expressão e direitos à segurança social, trabalho, lazer, etc.

Em Portugal, o artigo 72 da Constituição cuidou expressamente da Terceira Idade:

“1. as pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habilitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.

“2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade.”

Ainda no ordenamento jurídico português, destaca-se que a Constituição tem outras passagens que cuidam da tutela específica do idoso: a) artigo 63 (a segurança social deve proteger o cidadão também na velhice), b) artigo 64 (o direito de proteção à saúde é realizado com as condições que assegurem proteção também à velhice), c) artigo 67 (o direito de proteção à família envolve a realização pessoal de seus membros, incluindo-se uma política voltada para a terceira idade), etc.

Há, ainda, em Portugal o Decreto 232/2005 que garante o “complemento solidário” para os idosos, assim considerados os cidadãos portugueses ou as pessoas residentes (com mais de 270 dias no ano civil) e que tenham mais de 65 anos (o artigo 24 do diploma legal prevê uma progressão do

benefício, iniciando-se com 80 anos e reduzindo-se anualmente a exigência da idade mínima para alcançar aquela idade, em 2.009). O país conta com várias políticas públicas direcionadas ao idoso⁹².

Na Espanha, o artigo 50 da Constituição⁹³ dispõe:

“Os poderes públicos garantirão, mediante pensões adequadas e periodicamente atualizadas, a suficiência econômica aos cidadãos durante a terceira idade. Além disso, e com independência das obrigações familiares, promoverão seu bem-estar mediante um sistema de serviços sociais que atenderão seus problemas específicos de saúde, moradia, cultura e ócio”.

Ainda na Espanha, dentre outras normas, destaca-se a recente Lei 39/2006 (de 14 de dezembro) de Promoção da Autonomia Pessoal e Atenção às pessoas em situação de dependência. A novel legislação espanhola definiu o estado de dependência como “o estado de carácter permanente em que se encontram as pessoas que, *por razões derivadas da idade*, a doença ou a incapacidade, e ligadas à falta ou à perda de autonomia física, mental, intelectual ou sensorial, precisam da atenção de outras pessoas ou ajudas importantes para realizar atividades básicas da vida diária ou, no caso das pessoas com incapacidade intelectual ou doença mental, de outros apoios para sua autonomia pessoal” (art. 2º., “2”). Em substancial estudo sobre a tutela do idoso, a professora

⁹² A respeito, confira-se o trabalho de **Filipa Servo, Joana Nave e Lilibeth Teixeira** – “*A integração da pessoa idosa na sociedade*”, disponível no SITE “dspace.feg.porto.ucp.pt:8080”, consulta feita em 04.1.2007. No trabalho, há uma referência às diversas políticas públicas sociais adotadas em Portugal, destacando-se: a) o programa do XVI Governo Constitucional, b) o Programa Avô, c) o Programa recriar o futuro, etc.

⁹³ Texto livremente traduzido pelo autor, a partir do seguinte original: “*Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.*”

Ana Maria Viola de Sousa⁹⁴ destacou que há o Ministério Fiscal com atribuição de proteção aos idosos nos casos em que ocorrem transgressões, abandono, maus tratos, fiscalização de asilos, etc.

Na Itália, também há a tutela do idoso, assim prevista no artigo 38 da Constituição⁹⁵:

"Todo cidadão incapaz para o trabalho e desprovido dos meios necessários para viver tem o direito à manutenção e à assistência social.

"Os trabalhadores têm o direito que é provido e assegurado o meio satisfatório para as demandas deles de vida no caso de acidente, doença, invalidez e velhice, desemprego não intencional.

"O incapaz e as pessoas inválidas têm o direito à educação e ao encaminhamento profissional".

"Aos deveres previstos neste artigo, serão providos órgãos ou institutos predispostos ou integrados ao Estado".

⁹⁴ **Ana Maria Viola de Souza** – *"Tutela Jurídica do Idoso – A assistência e convivência familiar"*, p. 34-49. Mencionou ainda várias ações do governo espanhol para a defesa dos idosos, chamando a atenção para a proteção à incapacidade dos idosos.

⁹⁵ Texto livremente traduzido pelo autor, a partir do seguinte original: *"Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria. Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato."*

Também na Itália há de uma forma geral uma preocupação com a assistência social. A Lei n. 6/2004 cuidou do amparo (esteio) das pessoas privadas de autonomia. No estudo sobre a tutela do idoso, a professora Ana Maria Viola de Sousa⁹⁶ destacou algumas outras normas italianas: a) Lei n. 328/2000 (artigos 11, 15 e 16) que cuidaram da utilização pelo idoso do sistema de intervenção e serviço social e b) Lei n. 388/2000 que disciplina recursos para atendimento da assistência social, inclusive para idosos. A mesma professora indicou a existência de cuidados especiais com a população idosa na Itália como um todo, incluindo as iniciativas regionais das cidades de Milão, Torino e Napoli.

E, por fim, na Alemanha, em harmonia com a raiz constitucional da tutela da dignidade humana⁹⁷, a tutela do idoso faz-se presente. A professora Pérola Melissa V. Braga⁹⁸ esclareceu a existência da Lei Federal de Assistência e Bem-Estar Social e mencionou que a situação do idoso foi pensada como um todo. Isto é, a referida lei não se limitou à disciplina de situações específicas de saúde ou abandono material, mas também cuidou da criação de condições favoráveis ao processo de envelhecimento. A nobre autora realçou a possibilidade dos idosos se beneficiarem de leis de assistência social, como, por exemplo, a “Emenda do Benefício da Moradia” (em vigor desde janeiro 2002).

Em suma, o que se observa nos chamados países desenvolvidos – em especial aqueles com um número expressivo de idosos como

⁹⁶ **Ana Maria Viola de Souza** – “*Tutela Jurídica do Idoso – A assistência e convivência familiar*”, p. 72-83.

⁹⁷ Sobre a compreensão da dignidade humana na Alemanha, a partir da Lei Fundamental (art. 1º.1), **Ernesto Benda** – “*Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad*”, p. 124, pressupõe que ela é concebida sem glosas. Apesar do texto percorrer – como o faz a maioria dos autores europeus – uma idéia imaterial da dignidade humana e de fixar-se sobre a autodeterminação, não se descarta um lado material. Significa dizer que, no conceito de dignidade humana, poderá ser inserida a idéia de uma dignidade material – contraposta à imaterial – e que tem ligação às necessidades básicas do cidadão. A respeito, houve expressa abordagem em nossa dissertação de mestrado: “*Direito à Informação no Código de Defesa do Consumidor*”, p. 62-69.

⁹⁸ **Pérola Melissa V. Braga** – “*Direitos do Idoso – de acordo com o Estatuto do Idoso*”, p. 221-230. A jurista destacou a capacidade do governo alemão de manter a assistência social, apesar das dificuldades oriundas da unificação da Alemanha oriental. Os textos legais são encontrados no SITE organizado pela ilustre autora: “www.direitoidoso.com.br” (acesso em 04.1.2007).

Espanha e Itália – é uma extrema preocupação com o idoso. O processo de envelhecimento é encarado como uma fase da existência do cidadão, que exige providências específicas do Estado e da sociedade para a garantia de uma vida digna.

2.4. A tutela jurídica do idoso no Brasil: a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso⁹⁹

¹⁰⁰

Em tese de doutorado, Paulo Roberto Barbosa Ramos¹⁰¹ estudou o direito à velhice, percorrendo todas as Constituições do Brasil, desde o império e destacando, *in verbis*:

“Assim, diante de um quadro em que direitos humanos nunca foram considerados, as Constituições brasileiras, anteriores a 1.988, não privilegiaram, nem formalmente, o direito à velhice digna como direito fundamental de todo cidadão brasileiro. Trataram, quando muito, da velhice apenas na parte da Ordem Econômica e Social, e somente a partir de 1934”.

Atualmente, assim como acontece com a tutela do consumidor, o Brasil conta com um microssistema de proteção ao idoso. Tendo a

⁹⁹ O presente estudo não tem a pretensão de aprofundamento na situação do idoso no Brasil, em todas suas relações jurídicas. Foram escolhidos pontos da Constituição Federal e do Estatuto do Idoso que poderão auxiliar no deslinde da questão central da tese.

¹⁰⁰ Sobre textos legais que disciplinaram os direitos do idoso no Brasil, confirmam-se os valiosos trabalhos: a) **Pérola Melissa V. Braga** – “Direitos do Idoso – de acordo com o Estatuto do Idoso”, p. 221-230 (e também no SITE “direitodoidoso.com.br”, acesso em 04.1.2007) e b) **Ana Maria Viola de Souza** – “Tutela Jurídica do Idoso - A assistência e convivência familiar”, p. 106-156.

¹⁰¹ **Paulo Roberto Barbosa Ramos** – “O Direito à Velhice”, tese apresentada na Pontifícia Universidade Católica, p. 103.

Constituição Federal de 1.988 como fonte a iluminar todo o sistema normativo, há uma farta legislação ordinária federal, estadual e municipal que buscam tutelar o idoso.

No artigo 230 da Constituição Federal de 1.988¹⁰², também como parte integrante da dignidade humana que é fundamento da República (artigo 1º, inciso III), afirmou-se o direito do idoso a uma vida digna, ganhando atenção o aspecto material. O texto constitucional explicitou os direitos à vida, ao amparo na residência em caráter preferencial e ao transporte urbano gratuito.

Evidentemente, a tutela jurídica constitucional do idoso pauta-se em toda a gama de direitos fundamentais e garantias previstas para o cidadão. Como ensina o professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹⁰³, o primado do Estado Democrático de Direito tem íntima ligação com a proteção ao idoso – assim como à família, maternidade e infância – pois nele se concretiza a defesa do direito à vida das pessoas.

Ainda no campo constitucional, é possível extrair-se a tutela do idoso nas seguintes disposições, como frisado por Ana Maria Viola de Sousa, dentre outras: a) artigo 1º, incisos II e III (cidadania e dignidade humana), b) artigo 3º, inciso IV (proibição de preconceitos de qualquer ordem, inclusive a idade), c) artigo 5º, inciso XLVIII (a idade do apenado será considerada na definição do estabelecimento prisional), d) artigo 14, parágrafo 1º, inciso II, letra “b” (o alistamento eleitoral é apenas facultativo para os maiores de setenta anos), e) artigo 201, parágrafo 7º, inciso II (é assegurada a aposentadoria pelo critério da

¹⁰² Artigo 230 da CF, *in verbis*: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Parágrafo 1º. Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. Parágrafo 2º. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

¹⁰³ **Celso Antônio Pacheco Fiorillo** – “O Direito de Antena em face do direito ambiental no Brasil”, p. 38.

idade), f) artigo 203, incisos I e V (garantia de um benefício de amparo equivalente ao salário mínimo para o idoso carente de recursos financeiros), g) artigo 226, parágrafo 8º. (assistência à família, ao coibir a violência doméstica contra todos os integrantes, incluindo-se o idoso) e h) artigo 229 (obrigação de amparo dos filhos em relação aos pais).

Nesta ordem de idéias, como assevera o professor José Afonso da Silva¹⁰⁴, o direito do idoso aparece como verdadeiro *direito social*, apesar da omissão do artigo 6º. da Constituição Federal. E, na qualidade de dimensão dos direitos fundamentais do homem, consubstanciam prestações positivas a serem oferecidas, direta ou indiretamente, pelo Estado. A Constituição revelou extrema preocupação em proporcionar ao idoso as condições de vida adequadas à realidade física, biológica e psíquica do processo de envelhecimento, sem olvidar dos impactos sociais e econômicos – que são, usualmente, negativos.

Ao lado da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade serve como base constitucional para a tutela do idoso¹⁰⁵. Uma sociedade somente poderá ser solidária (artigo 3º, inciso I da CF), se cuidar do processo de envelhecimento – ou seja, tutelar os direitos do idoso.

E, para dar concretude aos princípios e às garantias constitucionais, o legislador ordinário, nos planos federal e estadual, buscou exercitar o poder normativo.

A Política Nacional do Idoso foi introduzida pela Lei Federal nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. A política adotada reconheceu em favor do idoso o direito de exigir do Estado as condições para sua autonomia e integração social. Interessa sublinhar que foi estabelecida como diretriz a priorização do atendimento do idoso em órgãos públicos (art. 4º., VIII) e,

¹⁰⁴ **José Afonso da Silva** – “*Curso de Direito Constitucional Positivo*”, p. 289-290 e 320.

¹⁰⁵ **Fábio Konder Comparato** – “*A afirmação histórica dos direitos humanos*”, p. 42-53, esclarecendo que justamente sobre o princípio da solidariedade se assentam os direitos sociais

determinada como ação governamental na área da justiça a promoção e defesa dos direitos da pessoa idosa, inclusive em Juízo (art. 10º., VI, letra “a”). A regulamentação da lei se deu pelo Decreto Federal nº 1.948, de 3 de julho de 1996.

A Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993¹⁰⁶ disciplinou a prestação continuada consistente na garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios, por si ou pela família, de prover a sua manutenção (art. 20). A partir de janeiro de 1998, com a vigência da Lei Federal nº 9.720, de 1998, a idade mínima para receber o benefício de prestação continuada foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos. E, com a vigência da Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, aquela idade mínima foi reduzida para 65 (sessenta e cinco) anos.

A Lei nº 8.648/93 introduziu ao artigo 399 do Código Civil de 1.916 a responsabilidade dos filhos maiores e capazes pela prestação de alimentos aos pais que, na velhice, carência ou enfermidade, fiquem sem condições de prover o próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole. Os alimentos são irrenunciáveis e devem ser prestados até o final das vidas dos pais. A disposição não foi repetida no Código Civil de 2.002¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Dispõe sobre a organização da Assistência Social - LOAS, em obediência ao artigo 203, V, da Constituição Federal que assegura a assistência social à velhice. O benefício de prestação continuada concedido pelo Instituto Nacional de Seguridade Social é pessoal (não é transferível a dependentes), não cumulável com outro benefício previdenciário.

¹⁰⁷ A falta de detalhamento da novel legislação civil pode ser explicada pelo fato de encontrar-se em vigor o Estatuto do Idoso. Todavia, naquela lei os alimentos foram garantidos na forma da lei civil (art. 11), remetendo-se ao Código Civil o regramento específico sobre o tema. E, infelizmente, no Código Civil de 2.002 não se tem uma disciplina específica em favor do idoso. Apesar da infeliz redação do parágrafo único do artigo 399 do CC de 1.916, como ressaltado por **Sílvio de Salvo Venosa** (in “*Direito Civil*”, vol. VI, p. 383), tenho que a tutela do idoso estava adequadamente reforçada no diploma civil anterior. De qualquer modo, o dever de alimentos tem respaldo constitucional, a partir do que dispõe o artigo 229 da CF: “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Inúmeras outras disposições de lei cuidam, direta ou indiretamente, de direitos ligados ao idoso: a) a condenação do idoso acima de 70 anos deve levar em conta a atenuante etária (Código Penal - CP, art. 65, I), b) a execução da sentença condenatória do réu acima daquela idade pode ser suspensão, desde que a pena seja igual ou inferior a quatro anos (CP, art. 77, parágrafo 2º.), c) a prescrição reduzida pela metade para o condenado com mais de 70 anos (CP, art. 115), d) a prática de crime contra velho constitui circunstância que agrava a pena (CP art. 61, II, letra “h”), e) a execução da pena o condenado maior de 70 anos pode ser beneficiário da prisão domiciliar (Lei de Execução Penal, art. 117, I), f) se o condenado contar mais de 60 anos, o trabalho que lhe for cometido na prisão deve ser adequado à idade (LEP, art. 32, parágrafo 2º.), g) a Lei Federal nº 10.048, de 08.11.2000, estabeleceu prioridade no atendimento do idoso, maior de 65 anos, em todos os bancos, órgãos públicos e concessionárias de serviço público (posteriormente, diante do Estatuto do Idoso, art. 3º, parágrafo único, I, a prioridade deve ser estendida ao maior de 60 anos), h) no Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 10.933/01 dispôs sobre a implantação do selo “Amigo do Idoso”, destinado às entidades que atendem idosos nas modalidades asilar e não-asilar, i) no Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 9.892/97 instituiu a Política Estadual do Idoso - PEI.

Todavia, a Lei Federal nº 10.741, de 1º. de outubro de 2003, que instituiu o *Estatuto do Idoso*, tornou-se a principal legislação ordinária de tutela do idoso. Nas palavras do professor Wladimir Novaes Martinez¹⁰⁸, “*culminou-se o processo legislativo mediante o qual o Governo Federal tentou celebrar a relevância individual e social das pessoas com mais idade*”.

O Estatuto do Idoso traduz um microsistema normativo – à semelhança do Código de Defesa do Consumidor e de outros diplomas legais – e contém uma estrutura de princípios e regras sobre os diversos pontos. Além de disposições gerais que retratam os direitos sociais e fundamentais, a lei dispôs que envelhecer é um direito personalíssimo.

¹⁰⁸ Wladimir Novaes Martinez – “*Comentários ao Estatuto do Idoso*”, p. 13.

Ora, se envelhecer é um direito personalíssimo, impõe-se reconhecer, a partir do magistério de Orlando Gomes¹⁰⁹, que ele integra o atributo jurídico de todo indivíduo como um direito considerado essencial à pessoa humana, a fim de resguardar sua própria dignidade. Nesta ordem de pensamento, o envelhecimento é algo inerente à personalidade do homem, integra seu rol de direitos e bens jurídicos não patrimoniais, sendo insuscetível de transmissão, prescrição, penhora. É, ainda, um direito necessário e vitalício¹¹⁰ e oponível *erga omnes*.

É a partir do direito de envelhecimento que gravitam todos os demais direitos explicitados, no Estatuto do Idoso. Isto é, pode-se dizer que ao idoso são reconhecidos os demais direitos à vida, à saúde, aos alimentos, etc. para que o cidadão possa envelhecer.

E o sentido jurídico de envelhecer tem nele embutida a iluminação constitucional da dignidade humana. Não se pode imaginar o envelhecimento como integrante do rol de direitos da personalidade – como a vida, a integridade física, a imagem, a honra, o nome, etc. – se a ele não for inserida com a idéia de dignidade humana.

Enfim, a tutela jurídica do idoso serve para garantir a concretização do direito de um envelhecimento digno ao cidadão¹¹¹.

¹⁰⁹ **Orlando Gomes** – “*Introdução ao Direito Civil*”, p. 149-164. Sobre tema, confira-se ainda **Elimar Szaniawski** (in “*Direitos de Personalidade e sua Tutela*”, p. 358-359), que entende que a Constituição Federal de 1.988 deu todo o substrato necessário ao reconhecimento de um “direito geral da personalidade”, restando ao legislador ordinário apenas contemplar uma “cláusula geral” para que a pessoa lesada em seu direito (da personalidade) possa solicitar ao juiz que faça cessar o ilícito.

¹¹⁰ Necessário, porque não pode faltar. Se a pessoa continuar viva, terá necessariamente o direito de envelhecer.

¹¹¹ Neste sentido: **Clodoaldo de Oliveira Queiroz**, artigo “*Os Direitos Fundamentais dos Idosos*”, Revista de Direito Privado n. 25/2006, p. 97-99.

No Estatuto do Idoso, estão disciplinados os direitos fundamentais: à vida, à liberdade, aos alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte. Busca-se, como frisado anteriormente, dar ao idoso as condições materiais e imateriais para que possa viver com dignidade.

O Estatuto do Idoso cuida, ainda, das atribuições do Poder Público, contemplando medidas de proteção e políticas de atendimento ao idoso que são dirigidas à família, aos órgãos do Poder Executivo, às entidades públicas e privadas, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário¹¹². As medidas e políticas funcionam como instrumentos para tornar realidade os direitos fundamentais do idoso.

E, por fim, disciplinou-se o acesso à Justiça. Evidentemente, quando se tem a ambição de disciplinar por meio de um microsistema um segmento social, não se pode descuidar das peculiaridades que cercam as pessoas e os direitos envolvidos.

Dentre as medidas que tiveram objetivo de facilitar o acesso do idoso à Justiça, destacam-se: a) a adoção do rito sumário, b) a criação de varas especializadas, c) a prioridade na tramitação dos processos¹¹³, c) a legitimação do Ministério Público para ajuizar ações na defesa dos direitos dos idosos¹¹⁴, d) a proteção especial dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos coletivos, e) a prerrogativa de foro, etc.

¹¹² As tarefas do Poder Judiciário e do Ministério Público na garantia dos direitos fundamentais dos idosos já eram ressaltadas por **Paulo Roberto Barbosa Ramos**, na sua tese de doutorado “O Direito à Velhice” (p. 173-192), antes mesmo da vigência do Estatuto do Idoso.

¹¹³ A Lei nº 10.173, de 08.01.2001, incluiu os arts. 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C no Código de Processo Civil, estabelecendo prioridade na tramitação de processos judiciais de idosos, maiores de 65 anos, em qualquer instância ou tribunal. Logicamente, aquela preferência, diante do Estatuto do Idoso, deve ser compreendida para as pessoas maiores de 60 anos.

¹¹⁴ Em harmonia com a Lei no. 8.625, de 12.2.1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, nos artigos 25, IV, letra “a” e VI. No mesmo sentido: Lei Complementar 75, de 20.5.93, que disciplinou o Ministério Público da União, conforme artigo 5º, III, letra “e”.

No presente estudo interesse destacar um dos elementos do acesso à Justiça: a prerrogativa de foro. Por uma questão metodológica, será feita uma abordagem genérica sobre o acesso à Justiça e, posteriormente, específica sobre o acesso do consumidor-idoso à Justiça.

Capítulo III – O ACESSO À JUSTIÇA DO CONSUMIDOR-IDOSO.

3.1. O ACESSO À JUSTIÇA.

Em festejado estudo sobre o tema realizado na década de setenta, Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹⁵ esclarecem valiosos pontos sobre o assunto e que servem como fundamentos para as críticas dos nossos sistemas jurídicos – incluindo-se o próprio sistema judiciário – até os dias de hoje.

O primeiro ponto abordado pelos ilustres professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹⁶ diz respeito ao próprio conceito de “acesso à Justiça”, que deixa de representar apenas o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação em Juízo. Ter o direito *efetivo* de acesso à Justiça na acertada visão dos mestres deve cumprir duas finalidades: a) o sistema deve ser igualmente acessível a todos e b) os resultados produzidos pelo sistema devem ser individual e socialmente justos.

¹¹⁵ Mauro Cappelletti e Bryant Garth – “Acesso à Justiça”, p. 07 e seguintes.

¹¹⁶ Mauro Cappelletti e Bryant Garth – “Acesso à Justiça”, p. 07-13.

Na abordagem da “igualdade das armas” entre os litigantes do processo judicial, os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹⁷ listam três obstáculos.

Primeiro: *as custas judiciais*. Em geral, as custas judiciais são elevadas e para algumas causas de pequeno valor representam um insuperável problema. Além disso, o longo tempo de tramitação de alguns processos eleva o custo para as partes, desestimulando o acesso à Justiça ou fazendo-as desistir das demandas ou compelindo-as a aceitar quaisquer acordos (por valores muito inferiores aos que teriam direito).

Segundo: *a possibilidade das partes*. Quando se lida com a garantia do acesso à Justiça, é preciso ter em conta a sorte de estratégias e vantagens que uma parte tem em relação à outra. Os recursos financeiros e econômicos conduzem à contratação de advogados (grandes escritórios) e à facilidade no custeio das provas. A aptidão para reconhecer direitos ou mesmo para saber quando se pode ajuizar uma demanda em Juízo traduz fator importante na diferenciação das partes litigantes. E os “litigantes habituais”, assim qualificados os sujeitos – usualmente, as pessoas jurídicas que constituem grandes conglomerados econômicos - que estão acostumadas a litigar em Juízo, têm maior experiência com o litígio, podem traçar planejamento e estratégia para o processo judicial e sabem diluir custos e dimensionar riscos, apresentam enormes vantagens sobre os “litigantes eventuais”.

E terceiro: *problemas especiais dos interesses difusos*. O estudo feito por Mauro Cappelletti e Bryant Garth reconhece a diferença da defesa dos interesses e direitos coletivos ligados à proteção do meio ambiente e do consumidor. A fragmentação daqueles interesses ou direitos não é possível ou redundaria num valor economicamente reduzido, fator que desestimula a ação individual. Nem sempre é possível a reunião das partes interessadas para o conjunto ajuizamento de uma única ação.

Nesta ordem de idéias, não é difícil constatar, de um lado, que os obstáculos do acesso à Justiça atingem com maior intensidade e gravidade as chamadas “pequenas causas” (assim compreendidas aquelas de reduzida repercussão econômica) e também os litigantes “pobres” (assim qualificados os sujeitos com carência de recursos financeiros). De outro lado, o sistema jurídico com aqueles obstáculos termina por favorecer em alguma medida os “litigantes habituais”.

A obra Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹¹⁷ vai além, para tratar também de possíveis soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça.

Primeiro, proporcionar serviços jurídicos para os pobres, porquanto o auxílio de um advogado é indispensável para conhecer e decifrar leis e procedimentos cada vez mais complexos e numerosos.

Segundo, viabilizar a representação dos interesses e direitos difusos com as previsões de um processo coletivo e da legitimação conferida a indivíduos ou grupos.

E terceiro, a reforma de procedimentos e o preparo dos atores do processo para a efetivação dos novos direitos (tanto relacionados com as “pequenas causas”, como com os “direitos difusos”). Quando se menciona o procedimento, busca-se adaptar o processo civil ao tipo de litígio. O preparo dos profissionais implica uma nova visão dos advogados, promotores de justiça e dos juízes. Não pode haver apatia dos atores, exigindo-se cada vez mais uma efetiva participação para que o resultado do processo seja útil e justo.

Impressiona a atualidade daquele estudo. Basta lançar os olhos para a realidade brasileira para encontrarmos os obstáculos citados. Ainda

¹¹⁷ Mauro Cappelletti e Bryant Garth – *Op. cit.*, p. 15-29.

que se possa argumentar que a diversidade de experiências – afinal, o estudo baseou-se nos dados de países da Europa e dos Estados Unidos – exige uma análise cautelosa do estudo, os problemas de acesso à Justiça são encontrados também no Brasil.

A rigor, as dificuldades são ainda maiores no Brasil, um país com notória carência econômica da população e também com sabida falta de estrutura do serviço público em geral (e não seria diferente com o serviço público ligado ao acesso à Justiça).

No Brasil, a doutrina também se ocupou do tema do acesso à Justiça. A seguir, destacam-se os estudos de alguns autores brasileiros, todos produzidos na década de oitenta, refletindo a repercussão das direções e tendências mundiais.

São reconhecidos os esforços do professor Kazuo Watanabe¹¹⁹ para viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*. Aquilo que ele denominou de uma empreitada ambiciosa estava a exigir uma nova postura mental, partindo-se da postura do destinatário (“consumidor”) das normas jurídicas. A partir da realidade brasileira e do resultado voltado para uma situação de equidade e de bem-estar do povo, o ilustre autor identifica a complexidade cada vez maior da sociedade e propõe uma pesquisa interdisciplinar permanente para aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica a que se destina. Nesta linha, algumas soluções para uma ordem jurídica justa são delineadas: a) adoção de meios alternativos para a solução de conflitos como mediação, conciliação e arbitragem, b) participação da sociedade na administração da Justiça¹²⁰ com incremento dos Juizados Especiais Cíveis, com flexibilização de

¹¹⁸ Mauro Cappelletti e Bryant Garth – *Op. cit.*, p. 31-159.

¹¹⁹ Kazuo Watanabe – “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”, artigo inserido na obra coletiva “Participação e Processo” coordenada pelo mesmo e por Ada Pellegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, p. 128-135. São exemplos da essencial participação do ilustre professor na adoção de medidas de acesso à Justiça a formulação da lei e a própria implantação dos Juizados de Pequenas Causas e a criação do Setor de Conciliação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

¹²⁰ Neste passo, colhem-se os elucidativos magistérios dos professores da Universidade de Florença, na Itália, ambos produzidos na década de oitenta: a) Vitorio Denti – “Giustizia e Partecipazione nella tutela dei nuovi diritti” e b) Alessandro Pizzorusso – “Partecipazione Popolare e

procedimentos (mais informalidade, informação e orientação) e c) aperfeiçoamento dos juízes, para melhorar a sensibilidade social e com adequação às transformações ocorridas.

O professor Barbosa Moreira¹²¹, com a maestria de sempre, já apontava a efetividade do processo como o ponto central dos problemas do direito processual na década de oitenta. Naquela época, o ilustre processualista já mencionava a necessidade de revisões no procedimento das provas e da execução, como temas fundamentais. Também sublimava a criação de órgãos específicos para o julgamento das “pequenas causas”. E chamou a atenção do acesso à Justiça, em especial à necessidade de facilitar o ingresso para as camadas menos favorecidas e para o direito de ação seja um exercício concreto – a garantia de uma igualdade formal não é satisfatória, exigindo-se uma igualdade real.

Em conferência proferida no seminário sobre “Assistência Judiciária”, em novembro de 1.984, a professora Ada Pellegrini Grinover¹²² ressaltou o novo sentido da locução “acesso à Justiça”, que significava mais do que um acesso aos tribunais e alcançava o *acesso a um processo justo*. Partindo do enfoque do professor Mauro Cappelletti, a ilustre jurista destacou duas facetas do acesso à Justiça. Uma, como método de pensamento, que levava a uma inversão do foco do problema e o problema passava a ser visto sob a ótica do “consumidor” da Justiça (o cidadão, a sociedade)^{123 124} e não do Estado. E outra, como programa

Funzione Giurisdizionale”. Os artigos estão inseridos na obra coletiva “*Participação e Processo*” coordenada por **Ada Pelegrine Grinover**, **Cândido Rangel Dinamarco** e **Kazuo Watanabe**, p. 11-23 e 24-36, respectivamente. Os autores abordam a participação popular na função jurisdicional, focando a busca de uma igualdade substancial, a necessidade de adequação do processo aos novos direitos (difusos e coletivos) e a solução de conflitos fora do juízo estatal.

¹²¹ **José Carlos Barbosa Moreira** – “Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80: *Direito Processual Civil*”, artigo inserido na obra “*Temas de Direito Processual*”, Quarta Série, p. 01-21. Na mesma obra, com argúcia, há uma abordagem do papel participativo do juiz no processo civil como exigência dos novos tempos: a) “*Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*” (p. 45-52) e b) “*Sobre a “participação” do juiz no processo civil*” (p. 53-66).

¹²² **Ada Pellegrini Grinover** – “*Assistência Judiciária e Acesso à Justiça*”, conferência inserida na obra “*Novas Tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1.988*”, p. 243-245.

¹²³ Em 1.996, fazendo uma reflexão sobre o tema, o professor **José Carlos Barbosa Moreira** (in “*A Justiça e Nós*”, artigo inserido na obra “*Temas de Direito Processual*”, Sexta Série, p. 01-16) faz o

de reforma, traduzindo a busca de todos os meios efetivos que fizessem as partes utilizarem na plenitude o Estado na solução dos litígios individuais e também coletivos. E na sua vasta obra, encontra-se o acolhimento das idéias do professor Kazuo Watanabe¹²⁵, para compreender o acesso à Justiça não apenas como viabilização do ingresso com uma ação no Poder Judiciário, mas também de uma *ordem jurídica justa* com destaque para a participação popular na administração da Justiça¹²⁶, para a ampliação do conceito de assistência judiciária¹²⁷ e para a adaptação do processo aos conflitos de massa (direitos e interesses difusos)¹²⁸.

interessante contraponto desta visão. Aponta ele a necessidade do consumidor da Justiça ter, além dos direitos garantidos pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias, cumprir o dever geral de colaboração no processo (a partir do artigo 339 do CPC e de outros dispositivos do mesmo diploma). A efetividade do processo também dependia daquela implementação condição.

¹²⁴ Interessante apontar que, em 2.000, o mesmo professor **José Carlos Barbosa Moreira** (in “*O Futuro da Justiça*”, artigo inserido na obra “*Temas de Direito Processual*”, Oitava Série, p. 01-13) prossegue nas suas reflexões sobre o tema, dizendo que a Justiça do século XXI deveria lidar com os mitos que a cercavam. Primeiro, na rapidez acima de tudo. A lentidão não era um problema exclusivamente brasileiro. Na maioria dos processos, ao menos um dos demandantes não enxergava como problema a demora do julgamento do litígio. Não era o defeito da legislação que servia como única causa da lentidão dos processos. A lentidão não podia ser hipertrofiada de modo a sobrepô-la aos demais problemas da Justiça. Segundo, o encontro da fórmula mágica. Apesar de alguns obsessivos, não existia fórmula mágica. A oralidade, por exemplo, não serviria para solucionar o problema do desempenho da máquina judiciária. Terceiro, havia uma supervalorização dos modelos estrangeiros. Era necessário conhecer-se profundamente o instituto a ser importado. Deveria ser examinada a compatibilidade entre o nosso ordenamento brasileiro e o instituto a ser importado. E quarto, não havia onipotência das normas. A solução dos problemas não ocorria com a simples modificação legislativa.

¹²⁵ **Ada Pellegrini Grinover** – “Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor”, conferência inserida na obra “*O Processo em Evolução*”, p. 115-124.

¹²⁶ Ainda sobre esta parte, confira-se, dentre inúmeros artigos da autora: “*A conciliação extrajudicial*”, inserido na obra coletiva “*Participação e Processo*”, p. 284-285.

¹²⁷ A nobre professora explica que o conceito de “assistência judiciária” é ampliado na Constituição Federal de 1.988 para acolher assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Concordamos plenamente com aquela idéia. No texto da tese, não se fez distinção entre assistência judiciária, Justiça Gratuita e assistência jurídica. Logicamente, poderia ser defendido um menor alcance para a primeira locução, apenas para significar a assistência no processo judicial. O professor **Araken de Assis** (in “*Garantia de Acesso à Justiça: Benefício da Gratuidade*”, p. 10) faz a distinção: a) assistência jurídica integral (nas esferas judicial e extrajudicial), b) assistência judiciária (serviço público organizado para a defesa em Juízo do necessitado) e c) gratuidade da Justiça (isenção das custas e despesas do processo). Não se viu no trabalho a necessidade de detalhamento do tema.

¹²⁸ Ainda sobre esta parte, confira-se, dentre inúmeros artigos da autora: “*Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*”, aula inserida na obra “*A Marcha do Processo*”, p. 17-23.

O professor Cândido Rangel Dinamarco chamou a atenção para a *instrumentalidade do processo*¹²⁹. Em sua tese, o autor propôs uma nova perspectiva na análise do sistema processual, de modo a permitir que o processo seja mais público e solidário e, enfim, mais efetivo¹³⁰. Isto é, a efetividade do processo traduz sua *“aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade”*¹³¹. A questão da instrumentalidade do processo é situada também na discussão maior de acesso à Justiça, em que o autor sublinha os problemas dos elevados valores das custas judiciais, da precariedade da assistência judiciária e da necessidade de ampliação da legitimação ativa (em especial na defesa dos direitos coletivos). Para superação daqueles obstáculos, dentre alguns caminhos, são destacados: a) a necessidade de um juiz participativo no processo, b) a conciliação como atividade essencial no

¹²⁹ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Instrumentalidade do Processo*”, p. 385-420. O essencial do pensamento do jurista pode ser encontrado no artigo “*Escopos Políticos do Processo*”, inserido na obra coletiva “*Participação e Processo*” coordenada pelo mesmo e por **Ada Pellegrine Grinover** e **Kazuo Watanabe**, p. 114-127. Para o ilustre autor a questão do acesso à Justiça não se resume a um problema social (desigualdade econômica), mas também alcança problemas econômicos (pobreza e alto custo do processo), psicossociais (desinformação e descrença na Justiça) e jurídicos (legitimidade ativa individual).

¹³⁰ Em 1.994, fazendo uma reflexão sobre o tema, o professor **José Carlos Barbosa Moreira** (in “*Efetividade do Processo e Técnica Processual*”, artigo inserido na obra “*Temas de Direito Processual*”, Sexta Série, p. 17-29) faz um contraponto desta visão. Aponta ele algumas advertências para a efetividade do processo: a) não deve ser vista como um valor absoluto, mas sim situada num conceito relativo e capaz de ceder, diante de outros valores e normas de relevância superior (a intimidade das partes em alguns casos, por exemplo), b) a busca do equilíbrio entre os valores celeridade do processo e verdade, c) a técnica não deve ser renegada na criação e na aplicação das novas normas, aproveitando-se tanto quanto possível aquilo de bom que existe no sistema normativo. Em 2.000, numa nova reflexão sobre o tema, **José Carlos Barbosa Moreira** (in “*Por um Processo socialmente efetivo*”, artigo inserido na obra “*Temas de Direito Processual*”, Oitava Série, p. 15-27), o ilustre processualista voltou a insistir que a eficácia social do processo. E, para tanto, mencionou dois critérios para a medição daquela efetividade. Primeiro, esclareceu que o processo seria socialmente efetivo, quando capaz de veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça. E segundo, seria efetivo do ponto de vista social, o processo que pudesse permitir aos menos aquinhoados a defesa judicial de seus interesses em pé de igualdade com os litigantes de maiores forças (econômica, política e cultural). Seria maior a efetividade, quanto mais estruturados os serviços de assistência jurídica (no amplo sentido) e também quanto mais preparados os juízes – sob o enfoque técnico multidisciplinar e com maior sensibilidade social.

¹³¹ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Instrumentalidade do Processo*”, p. 386.

curso do processo, c) a possibilidade do procedimento adaptar-se às peculiaridades de cada litígio.

O professor Cândido Rangel Dinamarco¹³² frisa, ainda, que o dispositivo constitucional que cuida do acesso à Justiça não consagra apenas o direito de ação, mas sim o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional das pretensões postas em juízo, garantindo que elas sejam processadas e julgadas. Em ensaio sobre o alcance da “tutela jurisdicional”¹³³, o mesmo autor acaba por destacar que a doutrina processual deveria reler os conceitos sobre o tema, defendendo uma ampliação para a tutela jurídica como proteção para o direito material conferida em sede abstrata (pela lei) e em sede concreta (pelas tutelas administrativas e tutelas jurisdicionais). Nesta linha, a tutela jurisdicional passa a ser das pessoas (não somente do autor, mas também do réu), num processo de resultados em que o princípio de acesso à justiça traduz o direito à ordem jurídica justa.

Ao explicar o acesso à Justiça no sistema de jurisdição, o professor Arruda Alvim¹³⁴ ensina que, no Estado Moderno, cabe ao Poder Judiciário a função de dizer o direito (no processo de conhecimento) ou de realizá-lo coativamente (no processo de execução). O desenvolvimento desta função jurisdicional apóia-se em princípios previstos na Constituição Federal, dentre eles o de indeclinabilidade da prestação jurisdicional.

Como salienta o professor Nelson Nery Júnior¹³⁵, o conteúdo do princípio constitucional de acesso à Justiça traduz a impossibilidade de ninguém impedir que o jurisdicionado vá a juízo articular uma pretensão contra uma lesão concretizada ou iminente.

¹³² **Cândido Rangel Dinamarco** - “*Instituições de Direito Processual*”, vol. I, p. 198-199.

¹³³ **Cândido Rangel Dinamarco** - “*Tutela Jurisdicional*”, artigo inserido na obra “*Fundamentos do Processo Civil Moderno*”, Tomo II, p. 797-837.

¹³⁴ **Arruda Alvim** - “*Manual de Direito Processual Civil*”, vol. 1, Parte Geral, p. 177-190.

Impõe-se reconhecer que a conquista de um efetivo acesso à Justiça passa pela participação estatal na remoção dos obstáculos para a realização daquele direito fundamental. Isto é, aquelas sugestões passam pela vontade política do Poder Público – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Espera-se uma nova postura do Poder Executivo na condução das políticas públicas de assistência jurídica, ampliando-se a prestação de serviços e não a reduzindo. Aguarda-se do Poder Legislativo uma produção de leis que facilitem a assistência jurídica, simplifiquem os procedimentos e proporcionem a defesa de interesses e direitos específicos (incluindo-se os direitos difusos). O Poder Judiciário necessita de eficiência – não somente suficiência - no seu aparato material e humano. Ou, nas palavras do eminente professor Nelson Nery Júnior¹³⁶, “*o jurisdicionado tem direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada*”.

É verdade que os Poderes Executivo e Legislativo – com intensa e salutar participação do Poder Judiciário e de órgãos e associações ligadas às atividades jurídicas - têm procurado fazer sua parte. A reforma do Poder Judiciário produzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004¹³⁷ e as sucessivas mudanças da lei processual são prova disso.

Há uma real exigência social e uma aparente vontade política para a mudança nos rumos do acesso à Justiça.

Dentro da Emenda Constitucional n. 45/2004 que lidou com a reforma do Poder Judiciário, destaca-se a inclusão do inciso LXXVIII do

¹³⁵ **Nelson Nery Júnior** - “*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*”, p. 92.

¹³⁶ **Nelson Nery Júnior** – “*Princípios do Direito Processual Civil na Constituição Federal*”, p. 133.

¹³⁷ Dentre as inúmeras modificações introduzidas pela referida Emenda Constitucional e que interessam ao tema de acesso à Justiça: a) inclusão do tempo razoável do processo como direito fundamental (art. 5º., LXXVIII), b) a criação do Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B), c)

artigo 5º. da Constituição Federal¹³⁸, que inseriu a exigência do *tempo razoável de duração do processo judicial* (e do administrativo) como um direito fundamental. Acolheu-se antiga reclamação do ilustre professor e estudioso do tema José Rogério Cruz e Tucci¹³⁹ para a necessidade de prolação da decisão num prazo de tempo razoável, como parte da efetividade do processo. Aqui, a conexão com o tema do acesso à Justiça, porquanto não se terá um acesso adequado, se não se puder contar com uma decisão num prazo compatível com a realidade social e a expectativa do cidadão.

A expectativa de um tempo razoável harmoniza-se com a *súmula vinculante*. A sedimentação de um entendimento por meio da súmula vinculante tende a tornar mais rápido o rito processual, acelerando a prestação jurisdicional definitiva¹⁴⁰. Como explica o professor Sérgio Shimura¹⁴¹, a rigor o juiz de instâncias inferiores já tem de respeitar as decisões das cortes superiores, por intermédio dos recursos. Nesta linha, a súmula vinculante representa a fixação de um entendimento pelo Supremo Tribunal Federal e apenas retrata a necessidade de adequação ao mesmo.

determinação que a atividade jurisdicional seja ininterrupta (art. 93, XII), d) introdução da súmula vinculante (art. 103-A), e) ampliação da competência da Justiça do Trabalho (art. 114), etc.

¹³⁸ Dispõe o inciso LXXVIII do artigo 5º. da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam celeridade da sua tramitação”.

¹³⁹ **José Rogério Cruz e Tucci** (in “*Garantia do Processo sem dilações indevidas*”, artigo inserido na obra coletiva “*Garantias Constitucionais do Processo*” que foi coordenada pelo mesmo, p. 234-262).

¹⁴⁰ Além disso, a súmula também atenderá àqueles que enxergam na uniformidade das decisões judiciais uma exigência da sociedade. O tema foge aos limites da tese. Contudo, trata-se de um ponto que merece reflexão. A uniformidade nunca foi o principal problema do Poder Judiciário. A bem da verdade, inúmeras situações – com menor ou maior grau de semelhança – são decididas de maneiras diferentes pelos juízes, no território nacional. Basta considerar as lides que envolvam o direito de família ou mesmo o direito civil (locação). Aceitam-se, mesmo com a missão constitucional de uniformização do Superior Tribunal de Justiça, as diferentes interpretações da lei federal e acerca da sua adequação aos fatos, em algum grau. E não poderia ser diferente, pois, do contrário, o Superior Tribunal de Justiça serviria como terceiro grau de jurisdição em todas as ações – para verificar e garantir a uniformização. O caminho parece ser a edição das súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal com cautela e parcimônia. A respeito do tema, ainda, a

¹⁴¹ **Sérgio Shimura** – “*Súmula Vinculante*”, artigo inserido na obra coletiva “*Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*”, p. 763.

A preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional motivou, ainda, as modificações desde 1.992¹⁴² no Código de Processo Civil, na citação e intimações, no rito sumário, no rito ordinário, no campo das provas, nos recursos, na execução (judicial e extrajudicial) no rito informatizado (substituição dos autos pelo chamado “processo virtual”), etc. Tudo para viabilizar um processo mais rápido, com ganho de eficiência.

A propósito, oportuno o magistério do professor Sérgio Shimura¹⁴³, destacando a evolução do direito processual, in verbis:

“O direito processual não foi refratário a tais mutações e necessidades. Foi e continua sendo sua função andar passo a passo com os litígios daí decorrentes, servindo-lhes de técnica para suas soluções”.

O mesmo se diga em relação ao próprio Poder Judiciário, com as ações internas dos tribunais na busca de uma modernização de gestão. E o Judiciário de São Paulo serve como exemplo desta nova visão gerencial. Pode-se afirmar que as duas últimas presidências adotaram uma nova visão gerencial do Poder Judiciário¹⁴⁴. Algumas medidas de gestão, necessárias e iniciadas nas duas últimas presidências: a) informatização, b) racionalização do serviço jurisdicional e c) qualificação funcional. Quando se diz necessárias, significa compreender que elas funcionam como ponto de partida para a melhoria do serviço público jurisdicional¹⁴⁵.

¹⁴² Dentre outras leis, destacam-se: a) Lei n. 8.455, de 24.8.92, b) Lei n. 8.637, de 31.3.93, c) Lei n. 8.710, de 24.9.93, d) Lei n. 8.718, de 14.10.93, e) Lei n. 8.898, de 29.6.94, f) Lei n. 8.950, de 13.12.94, g) Lei n. 8.951/94, de 13.12.94, h) Lei n. 8.952, de 13.12.94, i) Lei n. 8.953, de 13.12.94, j) Lei n. 9.800, de 26.5.99, k) Lei n. 10.173, de 09.1.2001, l) Lei n. 10.352, de 26.12.2001, m) Lei n. 10.358, de 27.12.2001, n) Lei n. 10.444, de 07.5.2002, o) Lei n. 11.187, de 19.10.2005, p) Lei n. 11.232, de 22.12.2005, q) Lei n. 11.272, de 07.2.2006, r) Lei n. 11.277, de 07.2.2006, s) Lei n. 11.280, de 16.2.2006, t) Lei n. 11.382, de 07.12.2006, u) Lei n. 11.419, de 19.12.2006.

¹⁴³ **Sérgio Shimura** – “Tutela Coletiva e sua Efetividade”, p. 36.

¹⁴⁴ As presidências dos ilustres Desembargadores Luiz Elias Tâmbara e Celso Luis Limogi.

Digna de destaque é a dissertação de mestrado do professor e magistrado Paulo César Santos Bezerra¹⁴⁶ sobre o tema específico de acesso à Justiça. Depois de identificar a justiça como um valor e um componente ético da experiência jurídica, o autor percorreu os diversos planos (leigo, técnico-jurídica, sociológico e filosófico) do acesso à Justiça. Alguns pontos tocados pelo ilustre autor refletem o que estava acontecendo – e continua a ocorrer. Primeiro, quando critica o excesso nas leis produzidas pelo Poder Legislativo e que não encontram um Poder Judiciário capaz de atender à demanda criada¹⁴⁷. E segundo, quando menciona que o uso das vias alternativas extrajudiciais para a solução dos conflitos pode ser recomendável. O acesso à Justiça deve traduzir mais do que um acesso ao Poder Judiciário, para atingir a solução dos conflitos, ainda que por outras vias.

¹⁴⁵ Para enfatizar o raciocínio e embora não seja o tema central do presente estudo, é importante apontar que os cartórios precisam contar com maquinário suficiente, de modo a que possa abranger todo serviço administrativo e processual. Há muito que se avançar neste campo. Na parte administrativa, a simplificação dos procedimentos impostos pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo é medida urgente. Não pode haver lugar para ritos burocráticos, bastando citar a clássica exigência de livros de registro de retirada (carga) de autos por advogados, peritos e juízes. Pior: a informatização não pode dar lugar a um controle duplo – virtual e material – dos atos administrativos e processuais. Por que não um único controle e totalmente informatizado? No campo processual, é preciso coragem e investimentos no procedimento inteiramente virtual. Ou seja, deve ser permitido que a parte busque a prestação jurisdicional, por intermédio do advogado, apresentando suas razões e seu pedido – a ação judicial – por um sistema completamente informatizado, em que a defesa, as provas e as decisões do juiz também integrem o chamado processo virtual ou eletrônico. Somente se colocada em dúvida autenticidade de algum elemento do processo (documento, por exemplo), haverá a sua materialização. Os ganhos de tempo, espaço e produtividade serão espetaculares. O processo virtual já traduz uma realidade em algumas Justiças, em especial nos Juizados Especiais.

¹⁴⁶ **Paulo César Santos Bezerra** – “Acesso à Justiça”, p. 15-27, 60-155.

¹⁴⁷ Evidentemente, não se está a criticar a criação ou o fortalecimento de direitos fundamentais, individuais ou sociais, ou mesmo a ampliação do acesso à Justiça (na face da facilitação do exercício do direito de ação). Todavia, deve ser reconhecido que não há um adequado aparelhamento – material e humano – do Poder Judiciário para fazer frente às demandas criadas pelos novos direitos ou pelos novos órgãos. Prova disso é o que aconteceu com o Juizado Especial Cível no Estado de São Paulo. No ano de 2006, o Juizado Especial Cível de Santo Amaro, contava com mais de 60 (sessenta) mil processos em andamento (dados colhidos no “www.tj.sp.gov.br”, consulta feita em 01.2.2007) número desumano pela reduzida quantidade de juízes e servidores ali lotados. E para piorar a situação, alegando escassez de recursos, o Tribunal de Justiça não tem dado a devida atenção ao problema, fazendo daquele setor um prestador de serviços jurisdicionais longe dos ideais – celeridade e efetividade, em especial – previstos, na criação do Juizado de Pequenas Causas e, depois, Juizado Especial Cível.

É verdade que muito há para ser feito. É necessário que as mudanças legislativas saiam do campo abstrato – a realidade virtual – para o campo concreto. Urge que a modificação do conceito de acesso à Justiça, agora visto como efetivo e justo, torne-se parte da realidade concreta e pertença ao dia a dia do cidadão. E todos sabem que isso não acontece pela simples vigência da lei.

Até que a lei produza eficácia social, há um longo caminho a ser percorrido. Os operadores do direito (juízes, promotores de justiça, advogados e servidores do Poder Judiciário) devem assimilar o significado dos novos rumos da sociedade e das novas políticas públicas adotadas na novel legislação. É necessário tempo para a sociedade conhecer os novos conteúdos da lei e fazer valer seus direitos¹⁴⁸. No campo processual, a dificuldade é maior, porquanto se tem um conhecimento técnico afeto aos profissionais do direito – exceção feita aos “litigantes habituais” que, mesmo sem formação jurídica, por vezes conhecem os caminhos do procedimento e suas inovações.

Para ilustrar esta dificuldade, basta citar a polêmica instalada na concessão do benefício da assistência judiciária, a partir da interpretação do artigo 4º da Lei n. 1.060/50 e da sua recepção pela Constituição Federal de 1.988. Em tempos de modificações legislativas para remoção dos obstáculos de acesso à Justiça, há quem interprete, com as devidas vênias, as normas de maneira a aumentá-los.

3.2. Existência dos obstáculos para o acesso à Justiça. Exemplo: as exigências em excesso para a concessão da Justiça Gratuita.

¹⁴⁸ Em brilhante comentário ao tema acesso à Justiça, depois de passar pelos diversos pontos ligados à insuficiente estrutura do Poder Judiciário e do serviço de assistência jurídica aos necessitados, **Carlos Roberto Siqueira de Castro** (in “A Constituição Aberta e os Direitos

Após a vigência da Constituição Federal de 1.988, instalou-se uma polêmica sobre a correta interpretação do seu artigo 5º, inciso LXXIV.¹⁴⁹, que garantiu a assistência jurídica prestada pelo Estado aos necessitados.

Parte da doutrina e dos tribunais passou a exigir dos pretendentes da assistência jurídica a prova de insuficiência de recursos, a partir da redação daquele dispositivo constitucional, que menciona “*aos que comprovarem a insuficiência de recursos*”.

Esta parte da doutrina e jurisprudência deixou de acatar a norma insculpida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 (com redação dada pela Lei n. 7.510/86)¹⁵⁰, que garantia a concessão do benefício pela simples afirmação na petição da necessidade da assistência judiciária – constituindo uma presunção de veracidade.

Parece-me, com todo o respeito, equivocada a posição assumida por aqueles que negam vigência ao artigo 4º da Lei n. 1.060/50 ou que lhe emprestam restrita interpretação, exigindo sempre por parte do requerente prova de sua insuficiência de recursos.

A Constituição Federal de 1.988 consagrou a assistência judiciária por parte do Estado em direito fundamental. Logicamente, trata-se de um

Fundamentais”, p. 320-356) terminou por destacar a importância da “força do povo” para que as normas saiam do plano estéril das intenções para a realidade concreta da sociedade.

¹⁴⁹ O artigo 5º, inciso LXXIV. da CF apresenta a seguinte redação: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

¹⁵⁰ O dispositivo tem a seguinte redação: “Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio ou de sua família. Parágrafo 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais”

direito de elevada importância, porque, como já assentado, constitui um dos elementos que viabilizam o efetivo acesso à Justiça.

Importante salientar que a Constituição Federal de 1.967 (com a Emenda Constitucional de 1.969) já previa o direito fundamental da assistência judiciária, com a seguinte disposição do artigo 153, parágrafo 32:

“Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

A Constituição Federal de 1.988 foi chamada “Constituição Cidadã”, porque buscou fortalecer o respeito aos direitos fundamentais, individuais e coletivos, dando a eles amplitude e efetividade.

Nesta linha, parece-me lógico e até mesmo intuitivo que a nova Carta não poderia ser mais restrita do que a anterior – concebida em plena ditadura militar – na concessão da assistência judiciária pelo Estado.

Em outras palavras, seria de se perguntar, comparada com a Constituição de 1.967, a Constituição Federal de 1.988 veio piorar a situação processual dos pretendentes do benefício de assistência judiciária, ao exigir prévia comprovação da necessidade? No lugar de facilitar o acesso à Justiça, a Constituição cidadã criou um verdadeiro obstáculo?

Um país que busca resgatar valores e princípios democráticos e privilegiar a efetividade dos direitos humanos não pode criar embaraços para o acesso à Justiça, em especial para a obtenção por parte dos necessitados de assistência judiciária. A resposta àquela indagação somente pode ser negativa.

As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal fixaram entendimento de que o artigo 4º da Lei n. 1.060/50 não foi revogado pela Constituição de 1.988.

Oportuno destacar-se ementa do Recurso Extraordinário n. 205746/RS, relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 28.2.1997, sobre o tema específico:

*“CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1.950. Art. 5º, LXXIV. I – A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1.950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. **Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça** (C.F. , art. 5º, XXXV). – RE não conhecido.”* (negrito nosso)

No mesmo diapasão existem inúmeros julgados do mesmo Supremo Tribunal Federal. Na 1ª Turma: RE 204.458, relator o Ministro ILMAR GALVÃO, DJ 25.3.1997; RE 204.724, relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 19.6.1998. Na 2ª Turma: RE 206.625, relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 06.6.1997 e 206.354, relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 02.5.1997.

Por isso, conclui-se que a declaração de pobreza ou de insuficiência de recursos feita na petição inicial configura meio idôneo para a obtenção da assistência judiciária.

A interpretação da norma infraconstitucional – artigo 4º da Lei n. 1.060/50 – pelo Superior Tribunal de Justiça vem seguindo a posição ora defendida. Milita em favor do requerente a presunção advinda da sua declaração na petição inicial que é merecedor do benefício da assistência judiciária.

A respeito, colhe-se o Recurso Especial n. 287.688-MG, 4ª Turma do STJ, relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, julgado em 07.12.2000, DJ 05.3.2001, destacando com imensa lucidez:

“Como se vê, para a concessão da gratuidade judiciária, a lei dispensa uma declaração formal de pobreza, pois admite mera afirmação nesse sentido na própria exordial. Essa presunção goza de veracidade juris tantum, o que requer prova em contrário demonstrada pelo lado adverso, não cabendo à autoridade judiciária impugnar o que foi declarado pela parte que requer assistência judiciária a não ser que tenha fundadas razões para isso.” (negrito nosso)

No mesmo sentido, há outras decisões do Superior Tribunal de Justiça: a) REsp. n. 463231-RS, 5ª Turma, relator o Ministro FELIX FISCHER, julgado em 12.11.2002, DJ 16.12.2002; b) REsp. n. 121.799/RS, 6ª Turma, relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 26.6.2000.

Também em outros tribunais, aquele entendimento encontra ressonância: a) Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (JTJ-LEX 236/250, 241/226, 242/132 e 244/247); b) Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (RT 773/277 e 778/323); c) Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RT 773/357); d) Tribunal de Justiça de Minas Gerais (RT 762/366); d) Tribunal Regional Federal da 1ª Região (RT 768/390 e 770/403).

Observo que somente em casos excepcionais, quando o juiz tenha, de ofício ou por iniciativa da parte contrária, indício ou prova da suficiência de recursos do pretendente da assistência judiciária, poderá haver investigação do pedido. Se provada a condição financeira do pretendente, o pedido será indeferido ou revogado com aplicação da penalidade prevista em lei correspondente ao décuplo das custas judiciais (art. 4º., parágrafo 1º. da Lei n. 1.060/50).

A regra deverá ser a concessão do benefício da assistência judiciária. Trata-se de bem interpretar a Constituição Federal e a Lei n. 1.060/50. A assistência judiciária aos necessitados é dever do Estado, volto a repetir.

O indeferimento do pedido daquele benefício constitui exceção e a decisão deverá pautar-se em prova segura de que o pretendente tem condições financeiras para suportar as custas judiciais e despesas processuais.

Com todo o respeito, equivocada a interpretação baseada em suposições abstratas e que fogem à realidade concreta. Insisto: se o juiz tiver razões para duvidar da declaração do pretendente do benefício da assistência judiciária, não bastará fazer colocações genéricas sobre a profissão ou o patrimônio do primeiro, mas deverá investigar e buscar provas da situação econômica e financeira do mesmo (por exemplo, requisitar a apresentação da última declaração de rendimentos apresentada à Receita Federal).

Por exemplo, não é suficiente ao indeferimento do pedido de assistência judiciária afirmar-se que a condição de comerciante da parte dá a ela suporte para pagamento das custas judiciais e despesas do processo¹⁵¹. A

¹⁵¹ Outro exemplo de fundamentação usada pelos magistrados é a possibilidade de contratação de advogado pelo pretendente do benefício da Justiça Gratuita. Entendo que a contratação de advogado também não traduz prova de condição econômica do pretendente do benefício. Ora, num país em que a assistência judiciária promovida diretamente por defensores públicos ou por advogados conveniados com o Estado ainda é viabilizada, como regra, a quem ganha até 03 (três) salários mínimos, não se pode deixar de reconhecer que muitas pessoas são obrigadas a contratar

profissão de comerciante – firma individual ou titular de uma sociedade – pode retratar o exercício de uma atividade com diminutos ganhos. Não é raro encontrar-se nas cidades – grandes ou pequenas – comerciantes de poucas posses.

E, apenas se encontrar provas, de ofício ou por iniciativa da parte contrária, poderá o magistrado, em decisão fundamentada, indeferir ou revogar o benefício da assistência judiciária. Assim agindo, estará ele concretizando o direito fundamental de acesso à Justiça.

Penso que no Brasil em geral e no Estado de São Paulo especificamente, continua valendo a advertência feita pelo ilustre professor e desembargador Walter Piva Rodrigues¹⁵² em estudo realizado no final da década de oitenta acerca da necessidade de ampliação da garantia do pobre ao acesso à ordem jurídica:

“Uma avaliação sem preconceitos sobre a operacionalização dos mecanismos existentes, seguramente, confirmará que continuam, entre nós, sem solução satisfatória não só as relações dos pobres com a efetividade de seu direito de defesa, mas, ainda, com a concretização do seu direito de ação (no processo civil, trabalhista e penal).”

“A ação governamental é insuficiente e entidades co-responsáveis pela administração da assistência judiciária primam pelo imobilismo até porque lhes falta vontade política para empreender alterações revolucionárias”.

advogados – alguns profissionais se sujeitam a trabalhar de favor ou pelo êxito da demanda – sem ter reais possibilidades para tanto.

¹⁵² **Walter Piva Rodrigues** – “Assistência Judiciária, uma garantia insuficiente”, artigo inserido na obra coletiva “Participação e Processo” coordenada pelo mesmo e por **Ada Pellegrine Grinover**, **Cândido Rangel Dinamarco** e **Kazuo Watanabe**, p. 243-252. Mesmo a instalação recente da Defensoria Pública no Estado de São Paulo não serviu para melhorar a assistência judiciária ao pobre, motivado pela completa falta de apoio material e humano ao órgão.

A propósito, merece destaque o desfazimento do mito de que o Poder Judiciário tem uma inclinação por decidir – numa opção ideológica – pelos pobres. Em interessante estudo sobre o tema, Brisa Lopes de Mello Ferrão e Ivan César Ribeiro¹⁵³ afirmam que, apesar das pesquisas de opinião revelarem que os juízes desejam ter um papel socialmente relevante e engajado, mais isto não guarda necessariamente nenhuma relação com a forma como esses mesmos juízes efetivamente decidem. Numa análise de 1.019 decisões judiciais, o que se verificou foi, ao contrário, um consistente favorecimento da parte mais forte.

Em suma, a polêmica identificada acerca da concessão do benefício da assistência judiciária serve para retratar o longo caminho a ser percorrido até que os obstáculos para o acesso à Justiça sejam compreendidos pelos Poderes Públicos e pelos operadores do direito e, posteriormente, removidos.

Se num país com notória e vergonhosa diferença de classes sociais (leia-se distribuição de riqueza), ainda se encontram juristas e operadores do direito, renovadas as vênias, com argumentos para se dificultar o acesso à Justiça de pessoas com reduzidas posses e condições econômicas, o alerta de critérios de interpretação deve ser colocado em grau máximo. No estudo

¹⁵³ **Brisa Lopes de Mello Ferrão e Ivan César Ribeiro** - “Os Juízes Brasileiros Favorecem a Parte Mais Fraca?”, artigo apresentado como trabalho na Universidade da Califórnia, Berkeley. Obtido na Internet: “<http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/26>”. No estudo, destaca-se a seguinte passagem: “O que os resultados mostram é que o juiz afasta o contrato porque este descumpra a lei, e que a chance de descumprimento da lei é maior quando o número de normas limitando a livre contratação é maior. Não existe favorecimento voluntário à parte em desvantagem na relação, assim como o juiz não exorbita em suas atribuições, protegendo estas partes além do disciplinado em lei”. E prosseguem, numa visão inovadora sobre o tema: “O teste com as interações mostra que nas áreas apontadas como problemáticas por Pinheiro (2002) e Arida et al (2005), nomeadamente as de crédito e juros bancários e relações comerciais, aponta um crescimento da probabilidade de manutenção do contrato de 39% para 45%, quando são isolados os efeitos da edição de normas cogentes. O fenômeno que aqui ocorre pode ser descrito como uma decisão do legislador pela menor intervenção na vontade das partes quando apenas o interesse público está em jogo, decisão esta que, ao ser mantida pelo juiz, deixa as partes entregues à própria sorte, com a esperada prevalência do mais forte. O favorecimento dos economicamente privilegiados não se dá através da intervenção direta, mas sim de uma neutralidade que ignora as maiores chances de defesa que o litigante organizacional naturalmente tem a seu favor. Verifica-se ainda que a grande vantagem da

dos direitos do consumidor-idoso, o reconhecimento das circunstâncias que cercam a vulnerabilidade durante a velhice do consumidor deve ser matriz da interpretação e do seu resultado.

3.3. Medidas que facilitam o acesso do consumidor à Justiça.

O Código de Defesa do Consumidor representou verdadeira inovação, no sistema normativo brasileiro, não só pela contribuição à tutela dos consumidores, mas também para ampliar a defesa dos interesses e direitos difusos¹⁵⁴. Reconheceu-se, como princípio a vulnerabilidade do consumidor (artigo 4º, inciso I da Lei n. 8.078/90) e a necessidade da adoção de medidas de proteção ao consumidor nos âmbitos do direito material, direito processual, direito administrativo e direito penal, tudo para tornar a relação jurídica de consumo equilibrada.

Isto é, partindo-se da concepção de uma relação jurídica desigual entre fornecedor e consumidor, a lei protegeu o último e deu a ele instrumentos para atingir um patamar que pudesse propiciar-lhe condições de igualdade¹⁵⁵.

A compreensão da sistematização normativa da tutela das relações de consumo depende da identificação do peso maior e necessário dos princípios informadores consignados no artigo 4º. da Lei n. 8.087/90. Insista-se mais uma vez, que os princípios serão os pontos para a conformação e o

parte mais forte é apenas levemente mitigada, com uma redução equivalente à apenas um terço de sua vantagem inicial, quando a legislação (e não o juiz) intervém em favor do hipossuficiente.”

¹⁵⁴ **Celso Antônio Pacheco Fiorillo** – “Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro”, p. 13.

¹⁵⁵ Daquilo que se falou sobre acesso à Justiça, forçoso reconhecer-se que entre fornecedor e consumidor, além da desigualdade econômica, técnica e científica, há uma diferença na própria aptidão para o processo judicial. Usualmente, o fornecedor terá mais experiência para atuar em Juízo, se comparado ao consumidor. Não raro, o fornecedor será o chamado “litigante habitual”;

entrelaçamento (conexão lógica) das regras disciplinadoras das relações de consumo.

Ao lado dos princípios que dão sustentáculo à Política Nacional das Relações de Consumo, devem ser destacados os direitos básicos do consumidor previstos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. A lei cuidou do detalhamento de direitos fundamentais à proteção do consumidor, de plena e imediata eficácia. Eles configuram exigências legais indispensáveis ao equilíbrio da relação de consumo, promovendo a igualdade de condições entre consumidor e fornecedor.

Também, neste passo, reitera-se a advertência de que os direitos básicos serão pontos de conformação e entrelaçamento das demais regras disciplinadoras das relações de consumo.

Interessa destacar os direitos básicos do consumidor previstos nos incisos VII e VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor: a) *o acesso aos órgãos judiciários*, e b) *facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo*.

O acesso à Justiça é mais uma vez fonte de concretização, agora como direito básico do consumidor, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

A regra é de clareza solar: o consumidor tem o direito de buscar no Poder Judiciário a prevenção à lesão dos seus direitos, ou, na pior das hipóteses, a reparação dos danos. A proteção é ampla, porque alcançará danos patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos (abarcando os difusos e os individuais homogêneos).

Mas será que a norma está sendo cumprida?

Evidentemente, a concretização daquele acesso depende de medidas políticas, nas esferas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Como já foi explicitado, o Juizado Especial Cível transformou-se num importante palco para a solução dos litígios envolvendo o consumidor e o fornecedor.

Porém, o que o artigo 5º., inciso IV da Lei n. 8.078/90 determinou foi a criação de órgãos – Juizados Especiais Cíveis e Varas – especializados na solução de litígios de consumo.

Infelizmente, São Paulo, como o maior estado da federação, não conta com órgãos especializados na solução de conflitos entre fornecedor e consumidor. Não há Varas de Relações de Consumo ou Juizados Especiais de Relações de Consumo.

O Estado da Bahia pode ser citado como um exemplo de ampliação do acesso à Justiça, no campo das relações de consumo¹⁵⁶. A comarca de Salvador apresenta três Juizados Especiais de Defesa do Consumidor¹⁵⁷ e duas Varas Especializadas de Defesa do Consumidor.

¹⁵⁶ Dados colhidos no SITE: “www.tj.ba.gov.br”.

¹⁵⁷ Segundo legislação local, aos Juizados de Defesa do Consumidor, processar e julgar os litígios cíveis que versarem sobre direitos e interesses dos consumidores Há, também, Juizados de Causas Comuns e de Defesa do Consumidor nas Comarcas de Alagoinhas, Barreiras, Camaçari, Coaraci, Conceição do Coité, Eunápolis, Feira de Santana, Guanambi, Ilhéus, Irecê, Itaberaba, Itabuna, Itamaraju, Itapetinga, Jacobina, Jequié, Lauro de Freitas, Paulo Afonso, Porto Seguro, Riachão do Jacuípe, Santa Maria da Vitória, Senhor do Bonfim, Serrinha, Teixeira de Freitas, Valença e Vitória da Conquista.

Também no Estado de Minas Gerais há órgão especializado no julgamento de conflitos oriundos da relação de consumo. Na comarca de Belo Horizonte, há um Juizado Especial das Relações de Consumo¹⁵⁸.

Evidentemente, pode-se dizer que a ausência de órgãos judiciários com familiaridade com o litígio de consumo consubstancia um obstáculo de acesso efetivo à Justiça a ser ainda removido¹⁵⁹.

Apesar de reconhecida ampliação no acesso à Justiça pelo cidadão e, de uma forma específica do consumidor, alguns pontos para modificação do funcionamento do Juizado Especial Cível merecem reflexão:

a) a isenção de custas em litígios do consumo deve abranger o segundo grau de jurisdição e não apenas em primeiro grau,

b) o fornecimento de assistência jurídica (pela atuação da Defensoria Pública do Estado ou pelo credenciamento de advogados pelo Estado) não deve se limitar à audiência (artigo 9º, parágrafo 1º da Lei n. 9.099/95), mas deve começar na formulação do pedido inicial, passar pela possibilidade de interposição de recurso e acabar somente com a satisfação da obrigação na fase de execução (cumprimento da sentença),

c) a composição do órgão do Poder Judiciário deve ser feita por provimento de juízes titulares, facilitando a especialização¹⁶⁰ e

¹⁵⁸ Informação obtida no SITE do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "www.tj.mg.gov.br", consulta de 19.2.2007.

¹⁵⁹ Em sentido contrário, cite-se a respeitável posição de **Ronaldo Alves de Andrade** – “Curso de Direito do Consumidor”, p. 461-462: “Em nossa opinião, não há necessidade de criação de órgãos jurisdicionais especializados para a resolução de conflitos envolvendo relação de consumo; como já afirmamos, a relação de consumo pode ter por objeto qualquer relação jurídica, desde que celebrada entre consumidor e fornecedor, e a especialidade da relação de consumo reside na aplicação da normas e princípios do CDC a qualquer tipo de relação jurídica envolvendo fornecedor e consumidor, de maneira que o juiz de uma vara especializada em consumidor teria de ser um “generalista” que conhecesse, além do direito do consumidor, todos os ramos do direito. Por isso, pensamos não haver necessidade nem vantagem para o consumidor na criação de varas especializadas”.

d) a possibilidade de revisão da sentença de primeiro grau por recurso voluntário, quando o pedido do consumidor for julgado improcedente, num procedimento independente da contratação de advogado e da oferta de razões, bastando a ele que manifeste sua vontade de recorrer, no termo de audiência ou no prazo de recurso, comparecendo à secretaria.

Sobre as Varas Especializadas das Relações de Consumo (ou de Defesa do Consumidor), necessário reconhecer-se a dificuldade de sua criação. Qualquer iniciativa neste sentido depende de uma definição prévia dos tipos de conflito de consumo que serão resolvidos, no aludido órgão judiciário. Isto porque o atual alcance do conceito de relação de consumo pode transformar a vara especializada num órgão de ampla competência.

Na esfera privada, uma gama enorme de relações jurídicas pode ser classificada como relações de consumo¹⁶¹. Nesta linha, inviabiliza-se uma vara especializada com aptidão para abranger todas e quaisquer relações de consumo. Melhor que exista uma segmentação. Exemplos: a) vara de relações de consumo oriundas de instituições financeiras, b) vara de relações de consumo oriundas de prestações de serviços hospitalares, c) vara de relações de consumo oriundas da aquisição de produtos alimentícios, etc.

Mas não é só. O consumidor pode fazer uso, individual e coletivamente, de todas as ações previstas no ordenamento jurídico, a teor do artigo 83 da Lei n. 8.078/90. Como assinala Kazuo Watanabe¹⁶², entrelaçando-o com os direitos básicos previstos nos incisos VII e VIII do artigo 6º. do Código de

¹⁶⁰ No Estado de São Paulo, por exemplo, não há previsão legal para juízes titulares e todos os Juizados Especiais Cíveis. Na maior parte, o sistema é composto por juízes voluntários ou juízes designados pela presidência do Tribunal de Justiça. Há poucas Varas de Juizados Especiais Cíveis integradas por juízes titulares.

¹⁶¹ Basta observar que o conceito de consumidor é amplo, a partir dos artigos 2º., 17 e 29, todos do Código de Defesa do Consumidor. O mesmo se diga sobre o conceito de fornecedor, a partir do artigo 3º. do CDC. Há um imenso campo de relações de consumo.

¹⁶² **Kazuo Watanabe** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, obra coletiva, p. 834.

Defesa do Consumidor, naquele dispositivo (art. 83), “o legislador cuidou de tornar mais explícito ainda o princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no Código”.

O artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor tem importantes consequências no sistema processual, como ensina o professor Kazuo Watanabe¹⁶³. Primeiro, o processo deverá propiciar aquilo – nem mais, nem menos – que faça parte do direito do consumidor demandante. Segundo, sempre haverá uma ação judicial capaz de propiciar, pela adequação do seu provimento, a tutela efetiva e completa do direito do consumidor. E terceiro, o processo deve servir a todos os direitos do consumidor, mesmo àqueles não patrimoniais ou de conteúdo patrimonial indireto: vida, saúde, integridade física e mental, imagem, intimidade, honra, etc.

O dispositivo da Lei n. 8.078/90 vai além de uma promessa de procedimentos, para alcançar toda espécie de provimentos, tornando-se adequada e eficaz a tutela jurídica. O artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) traduz evidente materialização do princípio do acesso à Justiça, como garantia efetiva contra qualquer forma de denegação de justiça¹⁶⁴.

No mesmo diapasão, insere-se o disposto no artigo 84 do CDC, regulamentando as ações que tenham por objeto o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer. Preocupou-se a lei em dar efetividade ao processo, sobressaindo como objetivo principal a tutela específica. A conversão da obrigação de fazer em perdas e danos aparece como possibilidade secundária ao alcance do autor. A concessão da antecipação da tutela pretendida, a estipulação de multa como medida coercitiva e a adoção de medidas necessárias (busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obras, impedimento de atividades

¹⁶³ **Kazuo Watanabe** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, obra coletiva, p. 834-835.

¹⁶⁴ **Kazuo Watanabe** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, obra coletiva, p. 836-837.

nocivas, requisição de força policial, dentre outras) representam o aumento do poder do Juiz, tudo a caminhar na busca da efetividade da prestação jurisdicional.

Nesta linha, fácil concluir que o magistrado tem o dever imposto por lei, estando diante de um processo judicial que envolve uma relação de consumo, de atuar de forma a viabilizar o acesso à Justiça, propiciar o provimento jurisdicional adequado à tutela pretendida e facilitar a defesa dos direitos do consumidor em Juízo.

Uma medida primária, dentre outras, para facilitar o acesso do consumidor ao segundo grau de jurisdição é sua isenção do pagamento das custas judiciais (taxa judiciária) relativas ao preparo do recurso. Trata-se de concretizar um direito básico do consumidor. Do contrário, em lides de pequeno valor, poderá o consumidor ver-se desencorajado a recorrer ao segundo grau de jurisdição do Poder Judiciário para a defesa dos seus direitos.

As reflexões não podem ser aprofundadas neste trabalho, mas buscam chamar a atenção para problemas. Não é difícil encontrar no Juizado Especial Cível do Estado de São Paulo situações dos seguintes tipos: a) uma ação iniciada pelo consumidor contra o fornecedor que tenha sido elaborada pela secretaria (artigo 14 da Lei n. 9.099/95) com defeituosa redação do pedido inicial nas partes dos fundamentos e da pretensão¹⁶⁵; b) uma inadequada presidência dos trabalhos de audiência por juiz não afinado com a matéria (principalmente com o Código de Defesa do Consumidor), na parte de produção de provas ou de inversão do ônus da prova¹⁶⁶; c) um consumidor vê proferida contra si uma sentença desfavorável e não recorre por falta de assistência judiciária na fase

¹⁶⁵ Ao deparar-se com uma situação deste tipo, caberia ao juiz, de ofício, possibilitar a emenda da petição inicial, reabrindo-se o prazo de defesa para o fornecedor e, se necessário, redesignando-se a audiência. Infelizmente, existe até mesmo a absurda possibilidade de extinção do processo sem apreciação do mérito por inépcia da petição inicial, em que o consumidor (autor) é punido pela ineficiência do próprio Poder Judiciário!

¹⁶⁶ Nem sempre o consumidor (como autor) é informado ou é capaz de compreender como deve ser seu comportamento na produção de provas. Ações podem ser julgadas improcedentes por ausência

recursal (ao menos imediata) ou por ausência de informações de como proceder¹⁶⁷; e d) uma atuação burocrática do advogado nomeado para a defesa do consumidor, seja por falta de familiaridade com a matéria, seja por desconhecimento do caso¹⁶⁸.

Por fim, oportuno destacar, ainda que em breves linhas, a inversão do ônus da prova como medida judicial facilitadora da defesa do consumidor em Juízo. Numa perspectiva de acesso à Justiça, serão abordados alguns pontos relevantes do tema.

3.4. A inversão do ônus da prova como a mais conhecida medida que facilita o acesso do consumidor à Justiça.

Como salientado anteriormente, o que importa é permitir à população o acesso a uma Justiça ¹⁶⁹ efetiva^{170 171}. Para tanto, todos os

de provas por parte do consumidor, que acaba não tendo oportunidade de fazê-lo em outra audiência e não vendo apreciada a hipótese de inversão do ônus da prova.

¹⁶⁷ O elevado volume de audiências realizadas num mesmo dia e o exíguo prazo de dez dias para a interposição de recurso (artigo 42 da Lei n. 9.099/95) não permitem que o consumidor, ainda mais quando se trata de uma pessoa humilde, entenda o funcionamento do processo no Juizado Especial Cível e adote as medidas cabíveis para recurso.

¹⁶⁸ A falta de especialização para atuação no Juizado Especial Cível e, em especial, com lides de consumo atinge também os advogados e Procuradores do Estado. A situação agrava-se pelo fato dos advogados ou Procuradores do Estado atuarem em várias audiências, praticamente ao mesmo tempo.

¹⁶⁹ A facilitação do acesso à Justiça nas ações coletivas também respalda as disposições do artigo 87 do CDC, no qual se prevê a inexistência de adiantamento das custas judiciais e despesas processuais (honorários periciais) e de condenação da associação autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas judiciais e despesas processuais em caso de derrota (ressalvada a hipótese de litigância de má-fé).

¹⁷⁰ A preocupação com a **Justiça Efetiva**, logicamente, passa pela discussão da eficiência do Poder Judiciário e da formação dos magistrados. Inúmeras polêmicas retratam a necessidade de reforma do Poder Judiciário, implicando sua maior transparência e aproximação dos jurisdicionados, bem como um aperfeiçoamento técnico (em sentido amplo, envolvendo um conhecimento das realidades política e social do país) dos magistrados.

¹⁷¹ Dignas de citação, dentre outras, as seguintes obras e artigos. “Os juízes em face dos novos movimentos sociais”, **José Eduardo Faria**. “O Poder dos Juízes”, **Dalmo de Abreu Dallari**. “Novas Atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade”, **Kazuo Watanabe**, artigo inserido na revista da Escola Paulista da Magistratura no. 01, p. 149-151. “A Crise da Justiça e suas Causas”, **Dinio de Santis Garcia**, artigo inserido na revista da Escola Paulista da Magistratura no. 01, págs. 153/176, “Cidadania e Magistratura”, **Caetano Lagrasta Neto**, artigo

obstáculos precisam ser removidos, em especial, o custo da ação judicial (promovendo-se e ampliando-se a assistência judiciária gratuita) e o excessivo formalismo advindo de um processo voltado para o individual (criando-se mecanismos mais simples, ágeis e adequados ao conhecimento e apreciação do conflito coletivo – o sincretismo processual parece ser um caminho).

Interessa, agora, no presente estudo destacar as disposições sobre o ônus da prova no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

No Código de Processo Civil, encontra-se prevista a regra geral de distribuição do ônus da prova¹⁷². É cediço que ao autor compete o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito. Ao réu, o ônus de provar os fatos impeditivos, extintivos, modificativos do direito do autor.

A discussão sobre o ônus da prova é uma das mais fundamentais, no direito processual civil. Como coloca o professor Vicente Greco Filho¹⁷³, a discussão resume-se na pergunta: “*quem deve provar?*”¹⁷⁴.

O instituto do ônus da prova decorre de três princípios: a) da indeclinabilidade da jurisdição (inviabilidade do “*non liquet*”), pelo qual o juiz não pode deixar de julgar uma causa pela dificuldade de provas; b) do dispositivo, em que as partes devem ter iniciativa (verdadeiro encargo) da ação e das provas e c)

inserido na revista da Escola Paulista da Magistratura no. 01, págs. 177/182, “*O Juiz e o acesso à Justiça*”, José Renato Nalini, RT, 1.994, “*Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*”, coordenador José Eduardo Faria, Malheiros, 1.994.

¹⁷² Dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil: “*O ônus da prova incumbe: “I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; “II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito do autor”.*

¹⁷³ Vicente Greco Filho - “*Direito Processual Civil Brasileiro*”, vol. “2”, p. 186-187.

¹⁷⁴ Brocardos romanos sobre prova: a) *Actore non probante, reus absolvitur* (se o autor não fizer prova, absolve-se o réu); b) *Probatio incubit Qui dicet, non Qui negat* (a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega) *In excipiendo reus fit actor* (apresentando-se exceção, o réu se torna autor) e c) *negativa non sunt probanda* (fatos negativos não devem ser provados).

da persuasão racional na apreciação da prova, em que o juiz deve decidir segundo alegado e provado.

O professor Cândido Rangel Dinamarco¹⁷⁵ adota o seguinte conceito de ônus da prova:

“Ônus da prova é o encargo, atribuído pela lei a cada qual das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo”.

De um lado, tudo aquilo que o autor alegou na petição inicial e disser respeito a fatos que servem de fundamento constitutivo de seu direito deve ser por ele provado.

Por exemplo: numa ação de cobrança de preço de um negócio jurídico de “A” contra “B”, havendo controvérsia sobre a existência do contrato ou do preço ajustado de quem será o ônus da prova? Do autor, porque os fatos controvertidos – existência do negócio jurídico ou o preço ajustado – dizem respeito à constituição do direito de crédito reclamado pelo primeiro, na petição inicial.

De outro lado, tudo aquilo que o réu alegou em sua contestação (e na reconvenção) que diga respeito a fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor deve ser por ele provado.

Por exemplo, numa ação de cobrança de preço de um negócio jurídico de “A” contra “B”, havendo controvérsia sobre a exigência da obrigação e alegando o réu em sua defesa o fato consistente em pagamento integral, pergunta-se: de quem será o ônus da prova? A resposta indubitosa será

¹⁷⁵ **Cândido Rangel Dinamarco** - “*Instituições de Direito Processual Civil*”, vol. III, p. 71.

que ao réu será atribuído o ônus da prova, porquanto aquele fato controvertido – pagamento integral – configura fato extintivo do direito de crédito do autor.

Pode-se indagar sobre a possibilidade de harmonização das regras do artigo 333 do CPC e dos artigos 6º, VIII e 38, ambos do Código de Defesa do Consumidor.

Importante salientar, mais uma vez, que a regra processual do artigo 333 do Código de Processo Civil representa uma “*regra geral*”, que comporta exceções. Ou seja, há regras especiais sobre distribuição do ônus da prova e também há regras de inversão do ônus da prova. A respeito, confira-se o magistério sempre preciso de Moacyr Amaral Santos¹⁷⁶.

O professor Cândido Rangel Dinamarco¹⁷⁷ esclarece que as normas específicas sobre distribuição do ônus da prova são encontradas no Código de Processo Civil e nas leis extravagantes. Exemplos: a) o ônus do devedor que pagou de forma consciente a menor incapaz de quitar de provar que o pagamento reverteu em benefício do menor (art. 310 do CC de 2.002) e b) o ônus do fornecedor provar que o produto não apresentava defeito ou que a culpa era do consumidor, na ação de responsabilidade civil por fato do produto (art. 12, parágrafo 3º, incisos II e III da Lei n. 8.078/90).

Isto é, além da distribuição ordinária – regra geral e regras específicas – do ônus da prova, poderá haver inversão do ônus da prova. As inversões do ônus da prova podem ser: legal, judicial ou convencional. A inversão do ônus da prova determinada pela lei (exemplo: art. 38 do CDC). A inversão do ônus da prova judicial é aquela determinada pelo juiz, cujo exemplo mais visível é o do artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). E a

¹⁷⁶ **Moacyr Amaral Santos** - “*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*”, Saraiva, 2º. vol., 10ª. ed., 1.985, p. 343/353, diferenciando as posições de Carnelutti (cabe provar a quem tem o interesse de afirmar) e de Chiovenda (a parte prova os fatos que deseja ver o juiz considerar).

¹⁷⁷ **Cândido Rangel Dinamarco** - *ob. cit.*, p. 74-75.

inversão do ônus da prova pode ser convencionada pelas partes, desde que não ofendido o disposto no artigo 333, parágrafo único do Código de Processo Civil¹⁷⁸ e no artigo 51, VI do Código de Defesa do Consumidor¹⁷⁹. Quando se fala em “ônus da prova”, duas devem ser acepções (sentidos) da locução.

Primeiro, a locução “ônus da prova” serve para designar uma regra de distribuição do encargo de provar, dentro do processo. Em harmonia com o princípio do dispositivo, as partes devem ter a iniciativa de provar os fatos que lhe interessam, de acordo com as normas legais. Portanto, a distribuição do ônus da prova nada mais representa para as partes do que uma atribuição de encargo probatório sobre determinados fatos. A lei estipula para as partes – autor, réu, litisconsortes, etc. – o dever de provar determinados fatos.

E segundo, a locução “ônus da prova” pode designar uma regra de julgamento. O professor Cândido Rangel Dinamarco¹⁸⁰ destaca a face do “*ônus da prova*” como regra de julgamento e que, alguns dizem ser o “aspecto objetivo” do mesmo. Ao juiz não é dado deixar de julgar. No momento do julgamento, verificará o pedido do autor e seus fundamentos (assim como o pedido do réu, se existente a reconvenção ou o pedido contraposto), bem como os fundamentos de fato e de direito (causa de pedir). Em relação aos fatos, caberá ao juiz verificar as provas produzidas e, na falta de provas, a quem era atribuído o ônus da prova. Para julgamento do processo, poderá o juiz valer-se das regras de ônus da prova.

Por exemplo, se numa ação de “A” contra “B”, ao final da instrução o juiz verificar que o autor não trouxe prova de um fato controvertido¹⁸¹ constitutivo do direito por ele alegado, a ação será julgada improcedente. É o caso

¹⁷⁸ O dispositivo veda a inversão, quando: a) recair sobre direitos indisponíveis e b) quando tornar excessivamente difícil para a parte provar o fato.

¹⁷⁹ O dispositivo veda a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

¹⁸⁰ **Cândido Rangel Dinamarco** - *ob. cit.*, p. 74-79.

de um autor que não prova ser credor do réu em um contrato, após negativa do réu da existência do negócio jurídico.

Também para os professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery¹⁸² e Consuelo Yoshida¹⁸³ a distribuição do ônus da prova representa uma regra de julgamento em razão da qual o julgador, ao proferir a sentença, verifica a quem pertencia a obrigação de provar os fatos controvertidos¹⁸⁴

¹⁸⁵.

No Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova representa um direito básico do consumidor. Como já explicitado, é uma das medidas possíveis – e, certamente, uma das principais – para efetivação do acesso à Justiça e para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo.

¹⁸¹ O fato incontroverso não demandaria prova.

¹⁸² **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery** - “Código de Processo Civil Comentado”, nota “2” do artigo 333, p. 531, destacando-se: “O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Echandia, *Teoria General de la prueba judicial*, v. I, n. 126, p. 441)”.

¹⁸³ **Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida** – “Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos”, p. 234. A ilustre professora menciona que o fato do juiz alertar o fornecedor no despacho saneador ou em momento anterior sobre a inversão do ônus da prova não descaracteriza a regra de julgamento.

¹⁸⁴ Ainda sobre o tema, colhe-se o magistério de **Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco** (in “Teoria Geral do Processo”, p. 350-351): “A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam suam conscientiam – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo=ônus). O fundamento da repartição do ônus da prova entre as partes é, além de uma razão de oportunidade e de experiência, a idéia de equidade resultante da consideração de que, litigando as partes e devendo conceder-se-lhes a palavra igualmente para o ataque e a defesa, é justo não impor só a uma o ônus da prova (do autor não se pode exigir senão a prova dos fatos que criam especificamente o direito por ele invocado, e do réu as provas dos pressupostos da exceção)”.

¹⁸⁵ Sobre o tema, confira-se também o escólio de **Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes** (in “Teoria Geral do Processo”, p. 294-295), invocando a lição de Rosenberg (“La carga de la

Pode-se afirmar, com segurança, que o Código de Defesa do Consumidor reconheceu a regra geral processual, mas admitiu como direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova. Isto significa dizer que nas ações judiciais envolvendo relação de consumo, havendo hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança da alegação por ele deduzida, sempre haverá a possibilidade de inversão pelo juiz (denominada “*ope iudicis*”) do ônus da prova (art. 6º, inciso VIII do CDC)¹⁸⁶.

Para ver efetivado o direito básico de facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo consistente na inversão do ônus da prova, basta à parte ter presentes a verossimilhança das suas alegações ou a hipossuficiência. Trata-se de uma exigência alternativa e não cumulativa.

A propósito, oportuno o magistério do nobre professor Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹⁸⁷, destacando que, uma vez presente um dos

prueba”) de que, mesmo em caso de dúvida invencível, o juiz não pode se eximir de julgar a causa, o que torna imprescindível o uso da regra do ônus da prova.

¹⁸⁶ A aludida disposição legal suscita uma oportuna discussão sobre a condição de hipossuficiente do consumidor: será o consumidor sempre hipossuficiente? Numa primeira visão, na esteira do que dispõe o inciso I do artigo 4º. do CDC (“*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*” como princípio da Política Nacional de Consumo), parece inevitável a resposta afirmativa àquela indagação. Contudo, numa outra visão, o inciso VIII do artigo 6º. do CDC deixa transparecer que nem todo o consumidor assume a condição de hipossuficiente, pois somente naquela condição fará jus à inversão do ônus da prova. Parece-me que a regra será o reconhecimento da condição de hipossuficiente do consumidor, principalmente o consumidor pessoa natural (física). Este consumidor não dispõe de conhecimento técnico e - usualmente - não tem condições econômicas, tudo a fazer dele a parte mais fraca, se comparada ao fornecedor. Como exceção, o consumidor não assumirá a condição de hipossuficiente, principalmente o consumidor pessoa jurídica. No caso de pessoa jurídica bem estruturada técnica ou economicamente não se justifica o reconhecimento daquela condição e da inversão do ônus da prova. Por exemplo, se o Banco do Brasil S/A negocia a contratação de serviços de pintura de uma das agências com um humilde pintor, a inversão do ônus da prova não será uma medida imposta ao juiz. Por isso, a inversão do ônus da prova não traduz medida imposta ao juiz em todos os processos, mas dependerá da implementação da objetiva condição de ser o consumidor hipossuficiente (JTJ-LEX 172/69, 189/218 e 194/237). Configurada aquela condição, ou ainda se constatada a verossimilhança da alegação (análise próxima à aferição do “*fumus boni iuris*” das ações cautelares, embora mais exigente), ao juiz não restará outra alternativa que não a de inverter o ônus da prova. Não se trata de puro arbítrio (faculdade) do magistrado, mas de um direito subjetivo do consumidor, do qual o fornecedor já tem prévio conhecimento (e prevenir-se para a eventual ocorrência).

¹⁸⁷ **Luiz Antonio Rizzatto Nunes** - “*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*”, Saraiva, 2.000, p. 123.

requisitos para a inversão da prova, se torna obrigação do magistrado adotar a providência:

“Assim, também, na hipótese do art. 6º, VIII, do CDC, cabe ao juiz decidir pela prova se for verossímil a alegação ou hipossuficiente o consumidor.

“Vale dizer, deverá o magistrado determinar a inversão. E esta se dará pela decisão entre duas alternativas: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência. Presente uma das duas, está o magistrado obrigado a inverter o ônus da prova”.

(grifo nosso)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes manifestações na doutrina: Nelson Nery Júnior¹⁸⁸; Kazuo Watanabe¹⁸⁹; Frederico Da Costa Carvalho Neto¹⁹⁰, Luiz Guilherme Marinoni¹⁹¹, Sandra Aparecida Sá Dos Santos¹⁹², e Carlos Roberto Barbosa Moreira¹⁹³.

¹⁸⁸ **Nelson Nery Júnior** - “Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor”, artigo na Revista de Direito do Consumidor n. 01/200.

¹⁸⁹ **Kazuo Watanabe** - “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto”, obra coletiva, 7ª ed., p. 732-733.

¹⁹⁰ **Frederico Da Costa Carvalho Neto** - “Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor”, p. 170-171.

¹⁹¹ **Luiz Guilherme Marinoni** – “Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto”, artigo inserido na obra coletiva “Jurisdição e Direitos Fundamentais”, coordenada por **Ingo Wolfgang Sarlet**, p. 301. O ilustre professor em seu artigo menciona que o julgamento será feito com base num juízo (convicção) de verossimilhança ou de inesclarecibilidade (hipossuficiência). Em ambos, deve haver motivação da decisão. É na motivação que ocorrerá a explicação – exteriorização – da convicção do juiz.

¹⁹² **Sandra Aparecida Sá dos Santos** - “A Inversão do ônus da Prova como Garantia Constitucional do Devido Processo Legal”, p. 72-73.

Em sentido contrário, a exigir sempre os dois requisitos, cumulativamente: Cândido Rangel Dinamarco¹⁹⁴.

Nos tribunais, inúmeros os precedentes que refletem a predominância da tese de que basta a verossimilhança ou a hipossuficiência para a inversão do ônus da prova, valendo por todos: Recurso Especial n. 171.988-RS, 3ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro WALDEMAR ZVEITER, julgado em 24.5.1999¹⁹⁵.

Há controvérsia sobre o momento adequado para a inversão do ônus da prova: a) entre o recebimento da inicial e o saneador ou b) na sentença.

Na doutrina, destaca-se a posição de Luiz Antonio Rizzatto Nunes¹⁹⁶, para quem a inversão não é automática e, entre o pedido inicial e o saneamento do processo, mas deverá ser declarada pelo juiz.

No mesmo sentido, a defender que a inversão se dê no despacho saneador: Humberto Theodoro Júnior¹⁹⁷, Teresa Arruda Alvim¹⁹⁸, Tania Lis Tizzoni Nogueira¹⁹⁹ e Simone M. Silveira Monteiro²⁰⁰. Há julgados com igual

¹⁹³ **Carlos Roberto Barbosa Moreira** - “Notas sobre a Inversão do ônus da Prova em benefício do Consumidor”, artigo na Revista de Processo n. 86.

¹⁹⁴ **Cândido Rangel Dinamarco** - “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III, Malheiros, 2.001, p. 80-81.

¹⁹⁵ Publicado na RT 770/221.

¹⁹⁶ **Luiz Antonio Rizzatto Nunes** - “Curso de Direito do Consumidor”, p. 732-734.

¹⁹⁷ **Humberto Theodoro Júnior** - “O ônus da prova nas ações do consumidor”, artigo inserido na obra “Direitos do Consumidor”, p. 141-166.

¹⁹⁸ **Teresa Arruda Alvim** - “Noções Gerais sobre o Processo no Código do Consumidor”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 10/256.

¹⁹⁹ **Tania Lis Tizzoni Nogueira** - “A Prova no Direito do Consumidor”, Juruá editora, 1.998, p. 127/128.

conclusão: a) JTJSP-LEX 192/215 e 194/237 e b) Ap. 194.110.664, 4ª. Câmara do TACRS, relator Juiz Márcio Oliveira Puggina, julgado em 18.8.1994²⁰¹.

A propósito, o professor José Geraldo Brito Filomeno²⁰² citou estudo (dissertação de mestrado) da promotora de justiça Cecília Matos, no qual se abordou a possibilidade do juiz alertar as partes, no despacho saneador, que inverterá o ônus da prova, embora tenha concluído ser a sentença o momento adequado a tanto.

O alerta no despacho saneador ou mesmo antes (quando da concessão da antecipação da tutela pretendida, por exemplo) traduz uma medida salutar do juiz que preside o processo, mas não me parece uma decisão obrigatória.

É salutar, porquanto evita uma discussão acerca da surpresa para o fornecedor na atribuição do ônus de provar um fato controvertido, que segundo as regras processuais – artigo 333 do CPC –, não seria seu encargo. A surpresa poderia traduzir cerceamento do direito de defesa ou do direito à prova.

Todavia, assim não me parece. Isto porque o fornecedor, ao tomar contato com a petição inicial (após a citação), tem ciência das condições objetivas (ser o consumidor hipossuficiente ou ser a alegação provida de verossimilhança) e da concreta possibilidade de inversão do ônus da prova. Não há lugar para surpresa e, por isso, não se cogita de cerceamento do direito de defesa ou do direito à prova.

²⁰⁰ **Simone M. Silveira Monteiro** – “Inversão do ônus da prova”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor 14/114.

²⁰¹ Publicado na Revista de Direito do Consumidor 14/114.

²⁰² **José Geraldo Brito Filomeno** - “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*” comentado pelos autores do anteprojeto, Forense Universitária, 5ª. ed., 1.997, p. 119-120.

Em outras palavras, o fornecedor deve articular defesa e produzir suas provas, mas sempre atento à possibilidade do juiz dispensar o consumidor da demonstração do fato constitutivo do seu direito e exigir dele fornecedor a prova de algum fato impeditivo (extintivo ou modificativo) do direito do consumidor. O mesmo poderá acontecer, quando o consumidor estiver na posição de réu.

Neste sentido, confira-se na doutrina: Kazuo Watanabe²⁰³, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery²⁰⁴ e Cândido Rangel Dinamarco²⁰⁵. Nos tribunais, por todos: Apelação Cível n. 255.461-2/6, TJSP, relator o Desembargador Aldo Magalhães, julgado em 06/4/1995.

Importante apontar que, em recente pronunciamento, a 3ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, apreciou o Recurso Especial n. 598.620-MG, relator o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, julgado em 07/12/2004 e fixou o entendimento de que o momento adequado para a inversão do ônus da prova era o início da dilação probatória:

“O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por maioria, proveu o agravo. Afirmou que a inversão do ônus é regra de julgamento e não de procedimento, daí que não pode ser aplicada “senão após o oferecimento e a valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida após analisar o conjunto probatório. É dispensável caso o magistrado forme sua convicção com as provas efetivamente produzidas no feito” (fl. 123).

“Com razão o recorrente.

²⁰³ **Kazuo Watanabe** - “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor” comentado pelos autores do anteprojeto, 8ª. ed., p. 796-797.

²⁰⁴ **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery** - “Leis Civis Comentadas”, p. 189-190.

²⁰⁵ **Cândido Rangel Dinamarco** - “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. III, p. 80-81.

“Primeiro, destaco que o acórdão não cuidou do tema relativo à incidência do Código de Defesa do Consumidor, verificando, apenas, o momento processual para o deferimento do pedido de inversão. Ocorre que somente possível a inversão se incidente o Código de Defesa do Consumidor. E, como se sabe, já está assentada jurisprudência no sentido de que a relação entre o cliente e o banco está subordinada aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 294 da Corte).

“Segundo, entendo sem fundamento a interpretação oferecida pelo voto majoritário com relação ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. De fato, como já assinalei em outra oportunidade, “não tem nenhum sentido o juiz deixar para apreciar na sentença o pedido de inversão do ônus da prova. Como é curial, a decisão alterará todo o sistema de provas no curso do processo” (REsp nº 195.760/PR, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 23/8/1999), o que reiterarei quando do julgamento do REsp nº 442.854/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighy, DJ de 7/4/03, afirmando que é própria a inversão no momento da dilação probatória. Como posto no voto vencido da Juíza Albergaria Costa, “ante a ausência de regra específica que determine a fase do procedimento adequada ao ato judicial de fixação do ônus da prova, deve o juiz utilizar o poder instrutório, conferido pelo art. 130 do CPC, visando assegurar um tratamento igualitário às partes. E, verificando a necessidade da referida inversão nos termos do inciso VIII do art. 6º do CDC, cabe a ele determiná-la durante a

instrução processual, visando garantir a ampla defesa e o contraditório para as partes” (fl. 131). Segundo o voto vencido, “a inversão do ônus da prova deve ser decretada pelo juiz antes da sentença, pois se configura regra de procedimento, cuja finalidade é de possibilitar que as partes saibam se conduzir no processo, especialmente para que saibam a qual delas toca o respectivo ônus” (fl. 132).

“Na verdade, o que não pode ser admitido é impedir que o Juiz, presentes os requisitos do dispositivo de regência, defira a inversão no momento da dilação probatória, para fazê-lo em outro, após a produção da prova.”

Por último, existe uma discussão sobre o ônus financeiro da prova na inversão do ônus da prova. Entendo que, a partir da inversão do ônus da prova, em especial quando ela é feita em decisão que antecede a sentença, traduz também a inversão do ônus financeiro da prova. Ou seja, uma vez invertido o ônus da prova com fundamento no CDC, não incide o disposto no artigo 19 do CPC.

Neste sentido, confira-se na doutrina: Luiz Antonio Rizzatto Nunes²⁰⁶ e Ênio Santarelli Zuliani²⁰⁷.

Nos tribunais, confira-se a polêmica sobre o assunto, em especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ). A 4ª. Turma assumiu posição favorável à tese ora defendida de que invertido o ônus da prova também se inverte o ônus financeiro: a) REsp. 436731-RJ, julgado em 26/11/2002, DJ de 10/02/2003 (unânime), relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar e b) REsp. 383276-RJ, julgado

²⁰⁶ **Luiz Antonio Rizzatto Nunes** - “Curso de Direito do Consumidor”, p. 734-735.

²⁰⁷ **Ênio Santarelli Zuliani** - “O Código de Defesa do Consumidor e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo”, artigo inserido na RT 822/110, destacando a polêmica instaurada no TJSP sobre o tema.

em 18/06/2002, DJ de 12/08/2002 (unânime), relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Todavia, a 3ª. Turma assumiu posição contrária: a) REsp. 402399-RJ, julgado em 29/03/2005, DJ de 18/04/2005 (unânime), relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, b) REsp. 579944-RJ, julgado em 26/08/2004, DJ de 17/12/2004 (unânime), relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, c) AGRESP 542281-RJ, julgado em 23/03/2004, DJ de 19/04/2004 (unânime), relatora a Ministra Nancy Andrighi, d) RESP 466604-RJ, julgado em 07/04/2003, DJ de 02/06/2003 (unânime), relator o Ministro Ari Pargendler, e) REsp. SP 435155-MG, julgado em 11/02/2003, DJ de 10/03/2003 (unânime), relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, f) REsp. 443208-RJ, julgado em 11/02/2003, DJ de 17/03/2003 (unânime), relatora a Ministra Nancy Andrighi²⁰⁸.

Com o devido respeito, chega a ser surpreendente a tese de que a inversão do ônus da prova não inverte o ônus financeiro, porque ofende o princípio do acesso à Justiça e a lógica do processo.

Embora não seja obrigatório ao juiz proferir decisão acerca da inversão ou não, durante o processo, é salutar que o faça. Isto porque viabilizará, afirmando a inversão do ônus da prova, que o fornecedor se acautele sobre a instrução e que o consumidor saiba o esforço probatório a ser despendido.

E, sob o enfoque do acesso à Justiça, a manutenção do ônus financeiro dificulta o acesso do consumidor à prova. De que adianta se impor ao consumidor a declaração de inversão do ônus da prova, se a ele recai o ônus financeiro da produção. Nesta linha, a materialização daquele direito fundamental está seriamente comprometida. É notória a dificuldade econômica do consumidor para custear a prova pericial.

Contudo, é na lógica processual que se encontra uma séria conspiração contra a tese da manutenção do ônus financeiro. Indaga-se: qual a consequência para o consumidor, se ele se mantiver inerte e não adiantar a despesa da prova?

Ora, se já se declara judicialmente que, no momento do julgamento, será adotada a regra da inversão do ônus da prova, a inércia do consumidor será o caminho lógico. A manutenção do ônus financeiro será um rematado absurdo, pois nenhum consumidor com mínimo de inteligência fará prova, se dela não precisa.

E, se a inércia do consumidor implicar como sanção a incidência da regra geral de distribuição do ônus da prova (art. 333 do CPC), ele (o consumidor) estará prejudicado. Nesta linha, a inicial declaração de que há inversão do ônus da prova conjugada à manutenção do ônus financeiro da prova traduz verdadeira vitória de pirro²⁰⁹. É como se dar com uma mão e se retirar com a outra²¹⁰. Haverá frontal violação ao direito básico de facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo.

²⁰⁸ No TJSP: Agravo de Instrumento n. 64.343-4, 3ª. Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador **Ney Almada**, julgado em 23.9.1997 (JTJSP-LEX 210/213).

²⁰⁹ Conforme informações da enciclopédia WIKIPÉDIA (SITE: "<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pirro>", consulta de 19.2.2007), **Pirro** (318 a.C. - 272 a.C.) foi rei do Épiro e rei da Macedônia, tendo ficado famoso por ter sido um dos principais opositores a Roma. Quando Pirro invadiu a Apúlia (279 a.C.) os dois exércitos defrontaram-se na Batalha de Ásculo onde Pirro obteve uma vitória muito a custo. Os Romanos perderam 6.000 homens e Pirro perdeu 3.500. Foi um duro golpe no exército de Pirro, que não aguentaria outro desfalque semelhante contra os Romanos. O seu nome tornou-se famoso pela expressão "Vitória Pírrica", quando da vitória na Batalha de Ásculo. Naquela ocasião, quando lhe deram os parabéns pela vitória conseguida a muito custo, diz-se que respondeu com estas palavras: "*mais uma vitória como esta, e estou perdido*". A rigor a situação do consumidor acaba sendo como uma vitória de pirro, uma vez que a falta de produção da prova implicará um ônus para ele – a derrota na ação - e não para o fornecedor, tudo isso apesar da declarada inversão do ônus.

²¹⁰ O que se quer destacar é a iniquidade da situação. Repita-se: a situação somente causará perplexidade, se a falta de produção da prova pelo fato do consumidor não assumir o custo da mesma levar ao julgamento contrário a seus interesses. Isto é, a recusa do consumidor em adiantar as despesas para a produção da prova motivar a decisão do juiz em favor do fornecedor, desconsiderando-se a hipótese de inversão do ônus da prova.

Logicamente, o que se está a defender é a correta e adequada aplicação pelo juiz da tutela do consumidor, de forma a neutralizar, genericamente, a sua vulnerabilidade e, concretamente, a sua hipossuficiência.

A polémica sobre o ônus financeiro revela, mais uma vez, que a atuação do Poder Judiciário não está guiada pela proteção ao mais pobre, como consta do estudo de Ivan César Ribeiro²¹¹. Numa abordagem sobre decisões judiciais brasileiras, de maneira correta, vislumbra-se que não há um indicativo de viés ideológico no conteúdo das mesmas. Não se julga necessariamente em favor do hipossuficiente.

Concluindo-se, a conhecida medida judicial de inversão do ônus da prova também se ressentir de distorcidas interpretações dos operadores do direito, que podem diminuir a concretização do acesso à Justiça e do direito básico conferido pelo sistema normativo de facilitação da defesa em Juízo. Serve como importante advertência hermenêutica no prosseguimento do trabalho.

3.5. Medidas que facilitam o acesso do idoso à Justiça.

²¹¹ Ivan César Ribeiro – “**ROBIN HOOD versus KING JOHN: como os juízes locais decidem casos no Brasil?**”, artigo obtido no SITE: “www.iepecdg.com”, consulta do dia 16.2.2007. O artigo tem o mérito, ainda, de apontar a necessidade de eficiência na atuação do Poder Judiciário, o que exige a formulação de políticas públicas para o incentivo de um tempo menor na tramitação dos processos e especialização da jurisdição. Todavia, o tema central do trabalho – e que justifica o seu título – é passível de crítica. Como dito, não há qualquer indicativo de uma regra de visão ideológica do juiz nas sentenças judiciais, ainda que isso fosse desejável. Ao contrário do articulista, não condenamos a ideologia dos juízes e nem tampouco a interferência das sentenças nos contratos. O Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2.002 são instrumentos normativos que viabilizam aquela intervenção. De qualquer forma, o desacerto de algumas decisões judiciais na intervenção dos contratos não serve de base empírica para a conclusão de subversão paroquial do Poder Judiciário. Não se vislumbra o acerto da conclusão de que, ainda que somente nos Estados com maior desigualdades econômicas da federação, exista um privilégio – subversão paroquial – em favor das elites regionais. O âmbito da pesquisa, com o devido respeito, não assegura – mesmo com métodos econômicos de análise dos fatos – o acerto desta parte das conclusões.

O Título “V” do Estatuto do Idoso (EI) cuidou do acesso à Justiça. Buscou-se impor ao Poder Público o dever de viabilizar e facilitar o acesso do idoso à Justiça²¹². Como será visto adiante²¹³, utilizou-se da técnica processual para criar órgãos, procedimentos e situações que proporcionem um processo efetivo.

O artigo 70 dispõe que o Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso. Seguindo esta orientação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, implantou na cidade de Maringá (PR), a primeira vara especializada do idoso no país. No Estado do Rio de Janeiro, há uma vara especializada na comarca da capital denominada 1ª. Vara da Infância, Juventude e do Idoso, ou seja, com conteúdo não exclusivo de competência.

Assim como acontece com as relações de consumo, também no campo do idoso, o Estado de São Paulo não adotou a criação de varas especializadas. Lamenta-se, mais uma vez, a omissão dos Poderes Públicos daquele importante Estado^{214 215}.

²¹² **Celso Leal da Veiga Júnior e Marcelo Henrique Pereira** – *“Comentários ao Estatuto do Idoso”*, p. 91.

²¹³ Confira-se o item seguinte do trabalho, na parte em que se abordará a tutela diferenciada.

²¹⁴ Por enquanto, segundo dados do SITE da Assembléia Legislativa (www.al.sp.gov.br”, consulta de 19.2.2007), houve apenas uma Indicação n. 66/2004, para o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, visando a realização de estudos com a finalidade de implantação de varas especializadas nas comarcas com população acima de 200.000 (duzentos mil) habitantes.

²¹⁵ Evidentemente, quando se cria uma vara especializada, deve-se ter em conta a disciplina exata de sua competência. Também no campo do idoso, em comarcas populosas, é necessário adequar-se a competência à estimativa de processos que tramitará no órgão especializado. Como dito em relação aos conflitos de consumo, a melhor solução passa pela segmentação da competência: a) vara especializada do idoso em ações de prestação de serviços à saúde (hospitais, seguro saúde e plano de saúde), b) vara especializada do idoso em ações de locação, c) vara especializada do idoso em ações de aquisição de produtos, etc.

A propósito, Paulo Roberto Barbosa Ramos²¹⁶ adverte com maestria sobre a responsabilidade do Poder Judiciário na implementação dos direitos dos idosos:

“Diante disso, precisa o Poder Judiciário estar atento para a efetiva implementação dos direitos cujos titulares são os idosos, individualmente ou coletivamente considerados. A prestação jurisdicional devida a esse segmento populacional não pode tardar, sob pena de não cumprir a sua finalidade. Apesar de a expectativa de vida vir aumentando no Brasil, as pessoas de mais idade, de qualquer forma, possuem muito menos tempo para ver seus direitos reconhecidos que as pessoas de outras faixas etárias. Se nenhum acidente de percurso ocorre, um jovem tem mais tempo pela frente que um velho.

(...)

“O próprio Poder Judiciário precisa se abrir mais à sociedade. Precisa ir ao encontro dos cidadãos. A especialização embora muitas vezes possa ter caráter alienante, quando aplicada no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público possui a capacidade de chamar a atenção dessas instituições para os direitos de segmentos marginalizados socialmente, com o dos idosos. Revela-se oportuno, portanto, diante do contingente de idosos que o Brasil já possui, a criação de varas especializadas para tratar de questões que envolvam essas pessoas, especialmente sendo estas vítimas de violências praticadas pela família, pela

²¹⁶ Paulo Roberto Barbosa Ramos – “O Direito à Velhice” – p. 174-175.

sociedade e pelo Estado, sejam decorrentes de ações ou omissões”.

O artigo 71 do Estatuto do Idoso assegura a prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte²¹⁷ ou interveniente^{218 219} uma pessoa idosa, isto é, com a idade superior a 60 (sessenta) anos. Oportuno destacar que se trata de um direito transmissível aos herdeiros, conforme se depreende do parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal.

Na vigência da Lei n. 10.173/2001²²⁰, houve quem sustentasse a inconstitucionalidade do privilégio dado ao idoso, numa equivocada interpretação do princípio da igualdade²²¹. Logicamente, é justamente o tratamento desigual dos que são desiguais que traduz a igualdade substancial²²².

²¹⁷ Há precedente do STJ, assentando entendimento de que a prioridade alcança a parte e não seu advogado, ainda que idoso o causídico: Ag. Reg. no REsp. n. 285812-ES, 4ª. Turma, relator o Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 07.6.2005, DJ 01.8.2005.

²¹⁸ Há precedente do STJ, assentando entendimento de que a prioridade alcança o idoso que participe do processo na condição de intervenção de terceiros (assistência): REsp. n. 664.899-SP, 2ª. Turma, relatora a Ministra Eliana Calmon, julgado em 03.2.2005, DJ 28.2.2005.

²¹⁹ Há precedente do TJSP, assentando entendimento de que a condição de sócio idoso da pessoa jurídica não transforma em prioritário o processo em que a última é parte: 2ª. Câmara de Direito Privado, ED n. 253.982-4/1-03, relator o Desembargador Osvaldo Caron, julgado em 30.9.2003.

²²⁰ A referida lei (de 09.1.2001) acrescentou os artigos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C ao Código de Processo Civil e já consagra a prioridade dos processos aos idosos. Antes previa o benefício da tramitação para pessoas acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade. Agora, diante da vigência do Estatuto do Idoso, o requisito da idade foi reduzido para 60 (sessenta) anos.

²²¹ A posição é retratada, por exemplo, na passagem do julgamento do Agravo de Instrumento n. 196.478-4/1-00, 5ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Desembargador Boris Kauffmann, julgado em 05.4.2001: *“Assim, afora a aparente inconstitucionalidade do art. 1.211- A, já que a Constituição Federal proíbe qualquer distinção entre as pessoas (art. 50, caput), salvo aqueles privilégios aos idosos especificados no seu art. 230, a falta de demonstração eficaz da ocorrência da hipótese prevista na lei impede o deferimento da prioridade requerida”.*

²²² O assunto será tratado com maior detalhamento, no capítulo posterior.

Vale realçar o precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, 7ª. Câmara de Direito Privado Agravo de Instrumento n. 197.733-4/3, relator o Desembargador Carlos Augusto de Santi Ribeiro, julgado em 06.6.2001, destacando-se:

*“Como destacado nas razões recursais, a Lei 10.173/01 estabelece em favor da pessoa idosa uma prioridade necessária, absolutamente conforme o princípio da isonomia, porque o fator de **discrímen** é justificável em seu próprio enunciado: os idosos têm menor expectativa de sobrevida e, portanto, sofrem consideravelmente mais os efeitos negativos da delicada equação tempo/processo, podendo-se dizer mesmo que o **periculum in mora**, para eles, é pressuposição lógica e status permanente”.*

Duas questões práticas assumem importância. Primeiro, a necessidade de requerimento da prioridade na tramitação processual. E segundo, as providências pertinentes para que a prioridade seja materializada.

A interpretação superficial da lei pode conduzir à conclusão de que a prioridade de tramitação dependa de requerimento do idoso autor. Pensamos que não. Basta que a parte autora faça prova escrita de sua idade. É lícito presumir que o autor tenha interesse na rápida solução do processo. Se o autor contar com uma idade superior a 60 (sessenta) anos, haverá sempre prioridade na tramitação do processo.

Entendemos, ainda, que o raciocínio pode ser aplicado na hipótese de recursos²²³. Basta que o recorrente tenha provado sua condição de idoso, para a preferência no julgamento do recurso interposto.

Pode-se questionar se o idoso enquanto réu tem ao seu lado a mesma prioridade. Aqui, também surge em favor da parte demandada a prioridade, com os mesmos contornos ligados à agilização do procedimento. Penso, todavia, que ao réu se aguardará o requerimento expresso. O réu nem sempre terá a mesma expectativa de duração do processo.

Pode-se argumentar que, por exigência de boa-fé e lealdade processual, o deslinde do feito deve ser perseguido em menor tempo possível. É difícil compreender a razão pela qual um idoso possa optar pela tramitação normal – sem preferência – do processo em que seja réu, a não ser pela alternativa de ganhar tempo.

Contudo, pensamos que admitir, presumidamente, a prioridade do processo em que o idoso seja réu, possa colocá-lo em situação mais penosa e difícil, se comparada à parte não idosa. Um tempo mais alongado do procedimento pode permitir ao idoso que desfrute de uma situação social a ele favorável. Ou ainda, pode propiciar condições de amealhar recursos para fazer frente às despesas do processo.

A prioridade atinge as ações individuais e as ações coletivas. Não se descarta a prioridade da tramitação, quando a ação coletiva é movida em benefício de idosos, numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Entendemos que a decisão judicial sobre o benefício serve para dar a dimensão inicial de sua materialização. Isto é, na decisão o juiz declara aquilo que será feito para priorizar a tramitação do processo, a teor do que dispõe o artigo 1.211-B do Código de Processo Civil.

Em precedente do E. Tribunal de Justiça, Agravo Interno n. nº 70011713328, relatora a Desembargadora Maria Berenice Dias, julgado em 1º.

²²³ Os tribunais disciplinam a preferência dos processos, destacando-se nos tribunais superiores:

de junho de 2.005, a prioridade do idoso foi interpretada de maneira a não excluir sua participação (ou do seu advogado) no processo, em especial a de oferecer o plano de partilha num processo de inventário, destacando-se:

“Ora, quando própria Constituição Federal está a assegurar a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV), ou mesmo quando o Estatuto do Idoso determina prioridade e celeridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos (art. 71, caput) não está, de forma alguma, excluindo a participação da parte interessada, quando é seu dever agir, inclusive para garantir a agilização processual de que tanto se reclama.”

Com o devido respeito, a decisão espelhou uma parcimônia na interpretação da norma da prioridade em favor do idoso. Deu a ela uma restrita interpretação, para não reconhecer a insuficiência do serviço judiciário. As providências que tornam concreta a preferência legal são as mais diversas: a) distribuição, b) citação, c) prolação e publicação de decisões, d) expedição e juntada de ofícios, mandados e petições, e) antecipação de audiências²²⁴, etc.

Resolução nº 277, de 11.12.2003 do STF e Resolução nº 11, de 09.12.2003 do STJ

²²⁴ Precedente neste sentido do Tribunal de Justiça do Paraná: 10ª. Câmara, Agravo de Instrumento n. 0389985-4, relator o Desembargador Vitor Roberto Silva, julgado em 06.12.2006. Na valiosa decisão monocrática que deu provimento ao recurso, destaca-se a brilhante passagem: “O artigo 1211 - A do Código de Processo Civil, acrescentado pela lei 10.173/2001, determina prioridade na tramitação de todos os atos e diligências em qualquer instância em que for parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. Posteriormente, entrou em vigor a Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, a qual reforçou essa norma, reduzindo a idade do beneficiário para igual ou superior a sessenta anos: “Art. 71 - É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância”. A propósito, os próprios tribunais superiores emitiram resoluções especificando regras de procedimento para processos em que for parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos de idade (Resolução nº 277, STF e Resolução nº 11, STJ), reconhecendo-se, deste modo, a legitimidade e a importância da norma. Trata-se de benefício destinado justamente a

Todos os atos processuais devem ser produzidos em caráter de urgência, para que o tempo de tramitação seja o menor possível. Não se descarta, por isso, que em processos de idosos a serventia, quando necessário, deva fazer um esboço de partilha, para suprir a insuficiência da parte e até mesmo do seu advogado.

Mas não é só. Não se descarta que, em razão das dificuldades e peculiaridades do caso concreto, alguns atos sejam providenciados pela própria serventia do Poder Judiciário. A preferência deve ter em conta, em algumas situações, a prática direta de medidas pela própria serventia.

A propósito, confira-se o precedente do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª. Câmara, relatora a Desembargadora Maria Berenice Dias, julgado em 17.11.2004, destacando-se:

“Relativamente ao pedido de expedição de ofícios pelo Cartório, assiste razão ao agravante.

“Tendo em vista a incerteza do local onde assentado o registro de nascimento da progenitora, bem como a idade do agravante – 66 anos -, de todo razoável que a diligência seja realizada pelo próprio Cartório, em

promover a igualdade material das pessoas, conforme conceito clássico de Rui Barbosa sobre a isonomia, porquanto é cediço que pessoas com idade superior a sessenta anos não têm, via de regra, longo tempo de vida, sendo natural que venham a óbito antes de pessoas com idade mais baixa. Outrossim, o trâmite normal de processos judiciais é sabidamente moroso. Assim, é certo que os idosos não podem ficar a mercê de futura e incerta reforma processual de molde a agilizar o andamento dos processos. A instituição desse benefício de prioridade, portanto, visa assegurar a todo idoso que ostenta a condição de parte ter, ainda em vida, conhecimento da solução dada pelo Poder Judiciário ao seu processo. Ocorrendo dessa forma e comprovada a condição de idosa da recorrente (fl. 48 - TJ), merece a concessão do benefício da prioridade de tramitação processual. Conseqüentemente, é imperiosa a adoção de meios para se atender ao fim da norma, como por exemplo, a antecipação da audiência conciliatória designada ou até mesmo a adoção do rito ordinário, porque, em razão da data da audiência marcada - 08/02/2008 (fls. 81 - TJ) - isso certamente propiciará decisão menos morosa, sobretudo porque se trata de questão exclusivamente de direito e com jurisprudência pacífica acerca das questões controvertidas. Ante o exposto, porque a decisão é dissonante da jurisprudência predominante desse Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento de plano ao presente agravo, para reformar a decisão atacada e conceder à agravante o benefício da prioridade do trâmite processual, determinando-se ao juízo a adoção de medidas viáveis para dar eficácia à norma.”

observância à prioridade na tramitação de processo envolvendo pessoa idosa (art. 71 da Lei 10.741)”.

O capítulo “II” do Título “V” do Estatuto do Idoso cuida da participação do Ministério Público. A relevância do papel do Ministério Público foi admitida e exigida pela própria Constituição Federal, colocando a instituição como função essencial à Justiça, indutora e protagonista da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

E, na esteira constitucional, como sublinha Robson Renault Coutinho²²⁵, o Ministério Público deve buscar incessantemente viabilizar o acesso à Justiça para a tutela dos direitos sociais e dos direitos indisponíveis.

A atuação pode ser extrajudicial, nas hipóteses de atendimento ao público, expedição de recomendações, processamento do procedimento administrativo e do inquérito civil, na celebração do termo de ajustamento de conduta, etc²²⁶.

A atuação judicial será exercida como “*custos legis*” (art. 75 do EI)²²⁷ ou como autor da ação judicial, exigindo-se sua intimação pessoal (art. 76 do EI), sendo que a ausência de intervenção poderá levar à nulidade do processo (art. 77 do EI).

Ainda no campo judicial a principal atuação do Ministério Público se faz pela ação civil pública. Não se descarta que o Ministério Público

²²⁵ **Robson Renault Coutinho** – “O Ministério Público e a Tutela dos Direitos dos Idosos”, p. 98.

²²⁶ **Robson Renault Coutinho** – “O Ministério Público e a Tutela dos Direitos dos Idosos”, p. 98-116.

²²⁷ **Robson Renault Coutinho** – “O Ministério Público e a Tutela dos Direitos dos Idosos”, p. 131. Como assinala o autor, “somente se houver interesse social ou direitos indisponíveis em discussão é que haverá atuação do Ministério Público”, sugerindo a combinação dos artigos 43 e 75 do EI para a identificação das hipóteses de atuação daquela instituição como fiscal da lei.

promova ações individuais, para pleitear alimentos, interdição e ações condenatórias em favor do idoso para a preservação de direitos indisponíveis²²⁸.

Nas felizes palavras do professor Sérgio Shimura²²⁹, deve ser reconhecida ampla legitimidade ao Ministério Público:

“Limitar a legitimidade do Ministério Público é limitar o acesso da pessoa – pobre – à justiça. É ir contra toda filosofia criada em favor da defesa dos cidadãos, fechando as portas do Judiciário na prestação da tutela jurisdicional”.

O artigo 74 do Estatuto do Idoso, além de reiterar a possibilidade de instauração de inquérito civil e do ajuizamento da ação civil pública para a defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos do idoso, também previu sua atuação na defesa dos interesses individuais indisponíveis (inciso I) e como substituto processual em situações de risco (inciso II). Houve explicitação de uma série de poderes de instrução e fiscalização do Promotor de Justiça (art. 74, V, VI, VIII e IX do EI).

²²⁸ O presente trabalho não tem a finalidade de aprofundar-se na discussão sobre a atuação do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos individuais dos idosos. Parece-nos, todavia, correta a posição assumida por **Robson Renaut Coutinho** (in “O Ministério Público e a Tutela dos Direitos dos Idosos”, p. 136-), para quem se trata de uma substituição processual autorizada pela Constituição Federal (art. 127) e pelo próprio Estatuto do Idoso (art. 74, I e III). Entendemos que o Ministério Público poderá ajuizar ação individual – alguns autores e julgados chamam-na de “ação civil pública” – como substituto do idoso, quando se tratar de direito individual indisponível. E quais os direitos indisponíveis? Sem esgotar o assunto, parece-nos que os direitos fundamentais explicitados no Título II do Estatuto do Idoso têm a natureza indisponível: à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito, à dignidade, aos alimentos, à educação, ao esporte, à cultura, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte. O artigo 79 do EI também pode ser conjugado na interpretação da oportunidade de atuação do Ministério Público na defesa dos interesses e direitos individuais indisponíveis. No valioso trabalho, o autor apresenta a posição contrária do professor Araken de Assis e de alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

²²⁹ **Sérgio Shimura** – “Título Executivo”, p. 50. O ilustre professor comenta a interpretação do artigo 68 do Código de Processo Penal. Todavia, é possível extrair-se do magistério muito mais. Funciona como verdadeira luz sobre a ideologia que deve permear a interpretação das normas que lidam com a legitimidade do Ministério Público.

Em suma, toda a gama de poderes atribuída ao Ministério Público, na essência, configura um importante meio de facilitação do acesso do idoso à Justiça.

Mas não é só. O idoso pode fazer uso, individual e coletivamente, de todas as ações previstas no ordenamento jurídico, a teor do artigo 82 do Estatuto do Idoso. Também as obrigações de fazer e de não fazer encontram tutela específica, conforme dispõe o artigo 83 do Estatuto do Idoso. As disposições são similares àquelas previstas em favor da defesa do consumidor²³⁰.

Agora, resta-nos a comparação da proteção legal do consumidor com aquela proteção, conferida ao idoso, de modo a desvendar a tutela normativa aplicável ao consumidor-idoso.

3.6. Medidas que facilitam o acesso do consumidor-idoso à Justiça. Um diálogo entre as fontes.

As defesas do consumidor e do idoso formam microssistemas e consagram o reconhecimento de que, para aquelas diferentes situações de direito material, há necessidade de adaptação do processo. Isto é, a efetividade do processo será tanto maior, se diferenciado o provimento jurisdicional e moldado ao direito material ameaçado ou violado, sempre com atenção à realidade social em jogo. Trata-se da chamada tutela diferenciada.

Oportuna a advertência do professor Luiz Guilherme Marinoni²³¹ acerca da consideração da realidade social, destacando-se:

²³⁰ Confirmam-se, por isso, as considerações feitas, no item “3.3” do Capítulo “3” do trabalho.

²³¹ **Luiz Guilherme Marinoni** – “*Técnica Processual e Tutela dos Direitos*”, p. 190.

“Na verdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva requer que os olhos sejam postos não apenas no direito material, mas também na realidade social. Para tanto, é imprescindível que a análise considere não só a necessidade de igualdade de participação interna no procedimento, mas sobretudo a abertura para a participação por meio de diferentes espécies de procedimentais.

“Toma-se aqui a idéia de procedimento diferenciado em relação ao procedimento ordinário – esse último instituído sem qualquer consideração ao direito material e à realidade social. Existindo situações de direito substancial e posições sociais justificadoras de distintos tratamentos, a diferenciação dos procedimentos está de acordo com o direito à tutela jurisdicional efetiva. Pelo mesmo motivo, a existência de apenas um procedimento para situações distintas fere o direito à tutela jurisdicional efetiva”.

O que se pretende neste estudo é chamar a atenção para a necessidade de uma técnica processual, para a defesa de situações jurídicas específicas. E a técnica processual tem no procedimento uma de suas espécies²³². Por isso, na tutela dos consumidores e dos idosos²³³, são totalmente pertinentes e necessárias disposições legais que redundam em proteção específica e diferenciada.

²³² **Luiz Guilherme Marinoni** – *“Técnica Processual e Tutela dos Direitos”*, p. 192.

²³³ Sobre as situações dos consumidores e dos idosos, que reclamam proteção legal específica, confirmam-se os capítulos “I” e “II” do trabalho.

Interessa, ainda, a partir da lição de Cláudia Lima Marques²³⁴, destacar o “diálogo” entre fontes, mais especificamente entre o Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso. Como salientado pela ilustre professora, o artigo 7º. da Lei n. 8.087/90²³⁵ funciona como uma interface daquele diploma legal e o sistema geral. Não se tem o Código de Defesa do Consumidor como único e exaustivo corpo de normas que disciplina a relação de consumo. Ele forma uma codificação aberta e não exclui outros direitos previstos em “legislação ordinária” interna. O “direito do consumidor” terá muitas fontes legislativas, permeáveis e de maneira a que se utilize a norma mais favorável ao consumidor.

Nesta linha, é possível dizer que a relação jurídica de consumo travada entre o consumidor-idoso e o fornecedor será disciplinada, dentre outras fontes, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Estatuto do Idoso. A integração das normas buscará uma eficácia mais favorável ao consumidor-idoso – será aplicada a lei mais benéfica ao consumidor²³⁶.

Passemos a comparar algumas disposições legais que cuidam da facilitação do acesso à Justiça, nos dois estatutos legais.

CDC	EI
Art. 5º., IV	Art. 70
“Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, dentre	“O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso”.

²³⁴ Cláudia Lima Marques – “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, p. 185.

²³⁵ O artigo 7º. do CDC tem a seguinte redação: “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, da analogia, costumes e equidade”.

²³⁶ Cláudia Lima Marques – “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, p. 186.

outros: IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução dos litígios de consumo”.	
---	--

A conjugação dos diplomas legais permite a seguinte conclusão: no caso das varas especializadas (art. 5º., IV do CDC e art. 70 do Estatuto do Idoso), poderá se ter a “*Vara Especializada do Consumidor Idoso*” ou o “*Juizado Especial Cível do Consumidor Idoso*”. A integração dos critérios de matéria e pessoa traduz-se numa segmentação capaz de gerar, aparentemente, um órgão judiciário sem os problemas antes expostos.

Ou seja, aqui parece diminuir o receio do amplo alcance do conceito de relação de consumo capaz de inviabilizar a criação de varas especializadas em grandes centros urbanos²³⁷.

A iniciativa parece de todo oportuna, porquanto será capaz de propiciar ao consumidor-idoso um órgão judiciário voltado para o julgamento das ações em que for parte, supondo-se que os processos sejam mais efetivos e céleres. Certamente, constitui uma medida relevante para ampliação de acesso à Justiça.

E o mérito da especialização do órgão jurisdicional de primeiro grau será colocado em cheque, se não for acompanhado da mesma atitude em segundo grau de jurisdição.

Em outras palavras, a especialização do órgão jurisdicional deve ser compreendida como a criação de varas (em primeiro grau) e turmas julgadoras (em segundo grau) dedicadas à solução dos conflitos do consumidor-idoso.

²³⁷ Confira-se o que foi exposto, no item “3.3.” deste capítulo.

CDC	EI
Art. 83	Art. 82
“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.	“Para a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes”.

Na defesa do consumidor-idoso, a aceitação de toda sorte de ações judiciais para a defesa dos interesses e direitos significa uma interpretação mais flexível das condições da ação. Ou seja, quando o juiz verificar a legitimidade de parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, o grau de exigência deve ser o menor possível.

O tema não é novo no direito processual e já foi tratado no magistério do professor Cândido Rangel Dinamarco²³⁸, ao mencionar a garantia do contraditório como fundamento constitucional para um diálogo entre o juiz e a parte, na apreciação da petição inicial, destacando-se:

“Sabe-se hoje que essa garantia não se endereça somente às partes mas também ao próprio juiz, atribuindo-lhe o dever de dialogar com elas e proibindo-o de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção – e tal posicionamento está presente em escritos e profundas reflexões dos mais abalizados estudiosos do processo civil da atualidade, não sendo resultado de frívolas conjecturas de algum idealista visionário”.

Na mesma linha de pensamento, o professor Carlos Aberto Álvaro de Oliveira²³⁹ ensina que, do ponto de vista do direito processual, os direitos fundamentais necessitam de normas (mais densas) e formas de organização e regulamentação de procedimentos. Deve haver uma garantia constitucional e legal para exercício e restauração (em caso de ameaça ou violação). Para o ilustre professor todos aqueles que participam do processo, incluindo-se o juiz, as partes, advogados, serventuários, peritos, testemunhas, etc. devem intervir desde o primeiro ato até o fim, sempre numa interação com lealdade e boa-fé. Projetando-se a lição para os direitos – de magnitude constitucional – do consumidor-idoso, a participação no processo será uma exigência para a própria efetivação dos mesmos.

Em resumo, numa perspectiva de amplo acesso à Justiça e de um processo efetivo, deve haver uma atitude diferente na identificação da ação cabível para a defesa do interesse ou direito ameaçado ou lesado. Não se descarta a necessidade de um verdadeiro diálogo entre o juiz e a parte, para que seja emendada a inicial de modo a viabilizar as condições da ação, notadamente a legitimidade das partes, a adequação entre a ação promovida e o interesse ou direito que se busca proteger e a possibilidade jurídica do pedido.

CDC	EI
Art. 84	Art. 82
"Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o	"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará

²³⁸ **Cândido Rangel Dinamarco** – *"Instituições de Direito Processual Civil"*, p. 388.

²³⁹ **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira** – *"O Processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais"*, artigo inserido na obra coletiva *"Jurisdição e Direitos Fundamentais"*, coordenada por **Ingo Wolfgang Sarlet**, p. 259.

resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. “	providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento. § 1º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil. § 2º O juiz poderá, na hipótese do § 1º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado.
--	--

--	--

A conjugação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso não deixa margem a dúvidas: o que se busca é a tutela específica para o consumidor-idoso. A conversão da obrigação em perdas e danos deve ser evitada a todo custo pelas medidas judiciais colocadas à disposição do magistrado, na obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento.

Aponte-se, ainda, que o Estatuto do Idoso acabou por repetir o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, quando já vigente o artigo 461 do Código de Processo Civil (com redação dada pela Lei n. 8.952/94). Significa compreender, primeiro, que a reprodução da norma era aparentemente desnecessária, porquanto o sistema processual já contemplava genericamente a concessão de tutela específica. E segundo, realça a importância emprestada à tutela do idoso. A repetição não prejudicou o idoso, mas deu ao assunto - tutela específica – notória relevância para a proteção dos seus direitos.

Além disso, o “justo receio de ineficácia do provimento final” poderá decorrer a própria idade do consumidor e do temor de que a demora da tramitação do processo seja um fator impeditivo para a obtenção do direito.

Merece destaque a atuação do juiz. Como ensina o professor Luiz Guilherme Marinoni²⁴⁰, o juiz terá a liberdade de determinar a medida necessária para a obtenção do resultado equivalente ao adimplemento, bem como poderá agir de ofício e não estará adstrito ao pedido inicial, sublinhando-se:

“Isto quer dizer que o juiz pode não atender ao pedido quando este se mostrar insuficiente, em virtude do que

²⁴⁰ **Luiz Guilherme Marinoni** – “Tutela Específica”, p. 130. O nobre autor destaca também: “Mas como a legitimidade do poder jurisdicional depende da sua racionalidade, a atividade do juiz, neste aspecto, deve ser iluminada, conforme já foi dito, pelos princípios da efetividade e da necessidade” (p. 131).

se colheu através do contraditório, para permitir uma tutela efetiva do direito, ou ainda quando o contraditório demonstrar que o pedido formulado não implica a tutela do direito do modo menos gravoso à esfera jurídica do réu".

Em suma, quando o conflito envolver o consumidor-idoso, fica evidenciada a necessidade de um provimento diferenciado, adequado e imediato. O juiz deve agir de modo a garantir a eficácia da decisão judicial concessiva da ordem de obrigação de fazer e não fazer. O mesmo vale para a obrigação de entrega de coisa²⁴¹, numa interpretação sistemática, com a integração do artigo 461-A do Código de Processo Civil.

Importante salientar que, até o momento, a facilitação da defesa do consumidor-idoso em Juízo foi extraída das diversas previsões apontadas: a) criação de órgãos jurisdicionais especializados, b) cabimento de todas as ações judiciais pertinentes e c) a concessão de tutelas específicas.

Evidentemente, convém destacar que a facilitação deve abranger a tutela individual e a tutela coletiva. Das medidas apontadas, não se tem porque excluir os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Também oportuna a verificação se a medida de inversão do ônus da prova, no litígio judicial que tenha como parte um consumidor-idoso.

As necessidades especiais do idoso apresentam reflexos, quando ele assume o papel de consumidor. Há exacerbação na dificuldade de julgamento, própria do avançar da idade. Aspectos físicos e psicológicos servem de obstáculos à compreensão de todas as circunstâncias que cercam o ato de consumir.

Conforme notícia veiculada pela Folha de São Paulo²⁴², um estudo da Santa Casa de São Paulo mostra que 41% (quarenta e um por cento) dos idosos tomam remédios inadequados ou em doses excessivas para a faixa etária. Em razão disso, sofrem efeitos colaterais como perda de memória, sonolência, pressão baixa, quedas, distúrbios psiquiátricos, tremores intensos, entre outros.

Logo, entendemos que a vulnerabilidade do consumidor transforma-se, no caso do consumidor-idoso, numa hipossuficiência presumida. Diante de um litígio envolvendo um consumidor-idoso e um fornecedor, deverá o juiz presumir que o primeiro é hipossuficiente e faz jus à inversão do ônus da prova. Trata-se de presunção relativa, uma vez que o fornecedor poderá demonstrar que a hipótese traduz uma situação distinta.

Por último, resta colocar em relevo a prerrogativa de foro, como medida facilitadora da defesa do consumidor-idoso em Juízo. Para tanto, avança-se para o capítulo final do trabalho.

²⁴¹ Não haveria sentido um tratamento distinto entre as obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa. Insisto: o que se busca é a obtenção de um resultado equivalente ao adimplemento da obrigação.

²⁴² **Folha de São Paulo**, edição do dia 16.2.2007. Apontou a notícia do jornal; “O trabalho foi feito pelo setor de geriatria do hospital e envolveu cem idosos, com idade média de 77 anos. O objetivo do estudo era verificar os remédios que eles estavam usando no dia da primeira consulta. Segundo Milton Gorzoni, chefe da gerontologia da Santa Casa e coordenador da pesquisa, 40% dos idosos pesquisados usavam diariamente cinco ou mais remédios. Entre as drogas não-recomendadas, estavam algumas de uso freqüente, como calmantes, antiinflamatórios, remédios para pressão alta e relaxantes musculares. Embora muitos dos idosos estivessem tomando os remédios com prescrição médica, Gorzoni afirma que havia alternativas mais seguras para tratar as doenças.”

Capítulo IV – O CONSUMIDOR-IDOSO E A PRERROGATIVA DE FORO.

4.1. A prerrogativa de foro. Um tratamento desigual em harmonia com o princípio da igualdade.

A discussão de prerrogativa de foro coloca o consumidor-idoso numa posição processual de vantagem em relação ao fornecedor. Antes do estudo aprofundado e específico do tema, pode-se indagar: a criação desta prerrogativa não viola o princípio da igualdade?

O Direito Constitucional brasileiro adotou a tradicional posição da doutrina²⁴³, afirmando-se, de maneira simultânea, a igualdade formal (“igualdade perante a lei”) e a igualdade material (“igualdade na lei”). Na primeira,

²⁴³ Por todos: **Konrad Hesse** – “*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*”, p. 330-338. O ilustre professor alemão também coloca o problema da igualdade material. Somente aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O problema situa-se em saber quais os fatos iguais e que não devem ser tratados desigualmente. B) **Antonio-Enrique Pérez Luño** – “*Teoría Del Derecho – Una concepción de la experiencia jurídica*”, p. 227-231. O professor destaca a atenção especial para a igualdade material traduzida num tratamento diferenciado de circunstâncias e situações aparentemente semelhantes, mas que demandam regulamentação jurídica distinta. O ilustre autor espanhol defende a discriminação inversa, como forma de favorecer os grupos discriminados e sua legitimidade está no fato de compensar situações de injustiças históricas sofridas por determinados grupos ou minorias.

há um dever do aplicador do direito tratar todos em conformidade com a lei vigente. Na segunda, há um dever do legislador em considerar as semelhanças e as diferenças, quando da criação das normas.

Importante que a compreensão do princípio da igualdade está na sua relação com o valor da solidariedade na preciosa lição de **Antonio-Enrique Pérez Luño**²⁴⁴. Duas dimensões se condicionam. Primeira, a ética e política por meio de uma atitude que tende ao compartilhamento e à identificação das inquietudes e necessidades alheias. E segunda, a jurídica que supõe um compromisso dos Poderes Públicos com a efetivação da igualdade material.

David Gimenez Gluck²⁴⁵ destaca que a igualdade material é o último escalão na evolução do princípio da igualdade no constitucionalismo do século XX, uma vez que a igualdade formal se revelou insuficiente. E, para atingir a concretização da igualdade material, o Estado deve atuar na sociedade para obter a igualdade real dos cidadãos. A atuação pode ter como objetivos a igualdade de oportunidades ou a igualdade de resultados. Ela é conduzida por ações positivas, que constituem meios diretos e eficazes para se conseguir a igualdade real e que traduzem medidas imprescindíveis num Estado Social e Democrático de Direito. Nesta linha, até mesmo as discriminações inversas – cotas reservadas a determinados grupos minoritários – para acesso a bens e postos de trabalho.

Isto é, como salienta Robert Alexy²⁴⁶, de um lado, o princípio geral de igualdade dirigido ao legislador – a igualdade material – não pode

²⁴⁴ **Antonio-Enrique Pérez Luño** – “*Teoría Del Derecho – Una concepción de la experiencia jurídica*”, p. 232.

²⁴⁵ **David Gimenez Gluck** – “*Uma Manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*”, p. 45-46 e 61-85.

²⁴⁶ - **Robert Alexy** – “*Theorie der Grundrechte*”, versão espanhola “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, p. 393-418. Deve haver uma razão para o tratamento desigual, sugerindo-se que os juízos valorativos se façam também por outras normas constitucionais.

exigir que todos devam ser tratados exatamente da mesma maneira e tampouco, que todos devam ser iguais em todos os aspectos. De outro lado, não pode permitir toda a diferenciação e toda a distinção sem ter um conteúdo. A indagação: como encontrar um meio termo entre aqueles extremos?

Como assinala o professor J. J. Gomes Canotilho²⁴⁷, a fórmula “*o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente*” não apresenta um critério para se chegar ao juízo de igualdade (ou desigualdade). Como saber se a lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? O nobre professor da Faculdade de Direito de Coimbra cita como possível resposta: a vedação geral do arbítrio. E ocorrerá a violação arbitrária da igualdade jurídica, quando a disciplina jurídica apresentar um dos seguintes defeitos: a) não haver um fundamento sério, b) não possuir um sentido legítimo, c) estabelecer diferenças jurídicas sem uma base razoável.

O professor Jorge Miranda²⁴⁸ destaca com felicidade ímpar que “*os direitos fundamentais não podem ser estudados à margem da idéia de igualdade*”, porque eles postulam uma atribuição não somente universal, mas também igual.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁹ ensina que o princípio da igualdade previsto na ordem jurídica busca evitar as diferenciações fortuitas ou injustificadas. A exigência de igualdade serve para que os atos genéricos e abstratos colham, concretamente, a todos sem especificações arbitrárias. Mas pode haver discriminação, desde que presentes: a) o fato adotado como discriminação não pode ser tão específico, de modo a privilegiar uma camada muito restrita da população, b) as diferenças devem residir nas pessoas, fatos ou

²⁴⁷ **J. J. Gomes Canotilho** – “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, p. 398-405

²⁴⁸ - **Jorge Miranda** – “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, p. 201.

²⁴⁹ **Celso Antônio Bandeira de Mello** – “*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*”, p. 09-35.

situações, c) correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a desiquiparação procedida e d) harmonia da discriminação com os interesses protegidos na constituição.

Antes de analisarmos, se a prerrogativa de foro do consumidor-idoso pode ou não violar o princípio da igualdade, oportuno verificar como a doutrina e os tribunais se manifestam na conhecida situação da mulher e a prerrogativa de foro, na ação de separação de cônjuges, na ação de conversão em divórcio e na ação de anulação de casamento.

Para professor Yussef Said Cahali²⁵⁰ a prerrogativa de foro prevista no artigo 100, inciso I do Código de Processo Civil conflita com o princípio da igualdade entre os cônjuges proclamado, no artigo 226, parágrafo 5º. da Constituição Federal. O nobre jurista afirmou que aquela igualdade se aplicava ao direito material e também ao direito processual, não comportando fragmentação das conseqüências do princípio. Havia se estabelecido no ordenamento jurídico constitucional e legal uma igualdade jurídica entre os cônjuges que era incompatível com a prerrogativa de foro.

Em sentido diverso, Sérgio Gischikow Pereira²⁵¹ manifestou entendimento pela recepção daquela disposição da lei processual pela Constituição Federal de 1.988. Ou seja, a prerrogativa de foro não perdeu seu fundamento de validade pelo advento da igualdade entre os cônjuges proclamada na nova ordem constitucional, uma vez que a regra processual não impunha uma subordinação de um cônjuge em relação ao outro, mas traduzia uma proteção à mulher que ainda estava numa situação de fraqueza na maior parte da estrutura social brasileira.

²⁵⁰ **Yussef Said Cahali** – “*Divórcio e Separação*”, p. 521-524. O autor afirma que a jurisprudência firmou-se no sentido da constitucionalidade.

²⁵¹ **Sérgio Gischikow Pereira** – “*Algumas questões de Direito de Família na nova Constituição*”, artigo inserido na RT 639/249.

Na análise da prerrogativa de foro da mulher, na ação de separação de cônjuges, na ação de conversão em divórcio e na ação de anulação de casamento, a teor do artigo 101, inciso I do Código de Processo Civil, a ilustre professora Patrícia Miranda Pizzol²⁵² assumiu posição intermediária, destacando-se:

“Entendemos que o preceito contido no presente artigo pode infringir ou não o princípio da igualdade, dependendo da situação em que se encontre a mulher, em relação ao marido. Parece-nos que o artigo deva ser interpretado conforme a Constituição Federal. Em outras palavras, se se verificar que no caso concreto, que a mulher é a parte mais fraca (porque não tem independência financeira ou porque ficou com a guarda dos filhos, sendo esta última hipótese bastante comum), contará ela com a prerrogativa de foro, garantindo-se, assim, a igualdade real. Se, contudo, ela se encontrar em condições iguais à do marido, a regra do artigo 100, I, do CPC será considerada inconstitucional, devendo incidir a regra geral, prevista no artigo 94 do mesmo Código (o foro competente será o do domicílio do réu)”

No julgamento do Conflito de Competência n. 22.603, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.9.1998, DJU 16.11.1998²⁵³, fixou-se o seguinte entendimento:

²⁵² **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 192. A autora cita em favor da inconstitucionalidade um precedente do STJ: REsp. n. 27.483-SP, 3ª. Turma, julgado em 04.3.1997, relator o Ministro Waldemar Zveiter.

²⁵³ O entendimento é sufragado em outros julgamentos do STJ: REsp. 327086-PR, 4ª. Turma, relator o Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, julgado em 08.10.2002, DJU 10.2.2003, embora tenha afirmado que a interpretação do artigo 100, I do CPC deva ser restritiva.

“Prevalece o foro de residência da mulher para a ação de separação de casal, por não afetar a lei que assim dispõe a igualdade entre os cônjuges estabelecida na Constituição”.

Desta forma, reconhecida a polêmica sobre o assunto, para a utilização dos subsídios da doutrina e da jurisprudência, importante realçar que o argumento utilizado por quem defende a inconstitucionalidade da prerrogativa de foro da mulher situa-se em dois pontos²⁵⁴. Primeiro, o tratamento jurídico dispensado pela Constituição Federal que consagra a igualdade jurídica dos cônjuges (art. 226, parágrafo 5º.) na parte dos direitos e deveres oriundos do casamento. E segundo, admitindo que, na atualidade, a realidade social já não comportava uma proteção à mulher.

Nos limites da ambição do presente estudo, que não quer esgotar toda sorte de possibilidades de discussão sobre o princípio da igualdade, entendemos que dois pontos chamam a atenção.

Primeiro, porque a tutela do consumidor e do idoso tem base na própria Constituição Federal de 1.988. Arelados aos direitos fundamentais à dignidade humana, à vida, à saúde, à liberdade, a Carta previu a proteção do consumidor pelo Estado (art. 5º, XXXII) e, do idoso pelo Estado, pela sociedade e pela família (art. 230) como *direitos constitucionais*.

E segundo, porque a situação do consumidor-idoso retrata uma *desigualdade fática*, se comparado com o fornecedor. O consumidor-

²⁵⁴ É o que basta para a fundamentação do raciocínio em relação ao consumidor-idoso. Não é necessário que se tome partido naquela polêmica. De qualquer forma, entendemos que a norma é constitucional. Não vislumbramos uma tutela constitucional que impeça a proteção da mulher, no momento da separação judicial, do divórcio ou da anulação do casamento. E, posto que sem dados de qualquer pesquisa, parece-nos fato notório que a mulher ainda não ocupa na sociedade brasileira uma posição de igualdade real, bastando ver as situações de emprego (cargos e salários) e das

idoso tem a fraqueza do consumidor em geral (técnica, científica e econômica) agravada pelas características da idade. Isto é, enquanto consumidor, pode-se dizer que a vulnerabilidade do idoso é ainda mais intensa²⁵⁵.

Concluindo-se, o segmento social do consumidor-idoso retrata tanto uma situação jurídica em que as pessoas encontram-se protegidas por normas constitucionais, como uma situação fática de desigualdade, justificando plenamente um tratamento diferenciado na ordem jurídica. Quando se cria uma norma para tratamento desigual do consumidor-idoso, está se aplicando o princípio da igualdade material fiel às posições assumidas pela doutrina e pela jurisprudência.

E, nesta linha, quando se analisa a prerrogativa de foro do consumidor-idoso, pode-se afirmar o seu respaldo constitucional e legal. Antes, porém, oportuna uma prévia abordagem do âmbito próprio do problema: a competência.

4.2. A competência. Aspectos gerais.

A grande variedade de ações a serem levadas ao Poder Judiciário tornou indispensável a elaboração de critérios, para a identificação dos juízes responsáveis pelo conhecimento, processamento e julgamento das ações.

A ação pode ser da competência de um juiz de primeiro grau (juiz singular) ou de competência originária do tribunal (órgão colegiado de juízes).

funções públicas. Sem que a proteção implique qualquer desmerecimento à mulher ou privilégio indevido, parece-nos que ela ainda é adequada à situação social brasileira.

²⁵⁵ Confiram-se as abordagens feitas nos capítulos “01” e “02” do trabalho.

A competência é definida como medida da jurisdição. Autorizada doutrina de Liebman afirma que a competência traduz a quantidade de jurisdição atribuída a um órgão do Poder Judiciário²⁵⁶.

Como assinala Athos Gusmão Carneiro²⁵⁷, partindo do magistério de Mário Guimarães, a Jurisdição é um todo e corresponde ao poder (função) de dizer o Direito conferido aos juízes. A competência é uma fração (porção ou parte) da Jurisdição. Um juiz terá sempre Jurisdição, mas a quantidade desta Jurisdição será identificada pela competência.

Em outras palavras, cada juiz exercerá a Jurisdição, de acordo com normas de competência. Assim, estarão definidas as ações e processos em que o juiz terá o poder de dizer o Direito.

Por exemplo, somente a um Juiz do Trabalho é atribuída competência (quantidade de Jurisdição) para conhecer e julgar uma reclamação trabalhista promovida por um empregado contra o primitivo empregador.

As normas de competência estão localizadas nos seguintes diplomas legais: a) Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, b) Código de Processo Civil, c) Leis Especiais (CDC e EI, por exemplo) e d) Leis de Organização Judiciária e Regimentos Internos dos Tribunais.

Na Constituição Federal de 1.988, há normas de competência que dizem respeito ao Supremo Tribunal Federal (art. 102), ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105), aos Tribunais Regionais Federais (art. 108), à Justiça Federal (art. 109), à Justiça do Trabalho (art. 114). A própria Constituição ainda determina que as competências da Justiça Eleitoral (art. 121) e da Justiça Militar (art. 124) seja prevista em lei.

²⁵⁶ **Antonio Carlos Araújo Cintra** – “*Teoria Geral do Processo*”, obra coletiva, p.232.

²⁵⁷ **Athos Gusmão Carneiro** – “*Jurisdição e Competência*”, Saraiva, 14^a. ed., 2.005, p. 67-68.

Por último, pode-se afirmar que, segundo a Constituição Federal, a competência da Justiça Estadual é residual. Isto é, aquilo que não for da competência da Justiça Federal e das Justiças especializadas (do Trabalho, Eleitoral e Militar) e também não for da competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), será da competência da Justiça Estadual.

No Código de Processo Civil, as normas de competência estão previstas, nos artigos 86 a 124²⁵⁸.

A competência divide-se em: a) *competência internacional* e b) *competência interna*. A competência internacional interessa para identificar, se a autoridade judiciária brasileira tem atribuição legal para conhecer e julgar uma ação, excluindo-se ou não a autoridade de outro país. A competência interna diz respeito à divisão de atribuições entre os juízes brasileiros, nos diversos órgãos brasileiros.

²⁵⁸ Dispõe o artigo 86 do CPC: “As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral”. Importante salientar que as partes podem solucionar o litígio no Poder Judiciário, mas nada impede que elas litigantes, de comum acordo (no momento do processo ou, antes, se prevista a arbitragem em contrato), façam a instituição do Juízo Arbitral. Dispõe o artigo 87 do CPC: “Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”. A competência é fixada, no momento do ajuizamento da ação. As modificações posteriores não interferem na competência. Por exemplo, se uma ação de indenização deve ser promovida na Comarca de Santos, em função do domicílio do réu (art. 94 do CPC), verifica-se a perpetuação da Jurisdição. No aludido exemplo, se o réu mudar seu domicílio para São Paulo depois do ajuizamento da ação (e citação), ainda assim a ação continuará a ser processada e julgada em Santos – a jurisdição do Juízo da aludida Comarca não se modificou. Uma situação diferente: quando a modificação (de fato ou de direito) suprimir o órgão judiciário ou alterar a competência em função da matéria ou da hierarquia. Exemplo “2”: uma ação de indenização promovida contra o BRADESCO, na Justiça Estadual de Santos, em função do domicílio do réu. No curso do processo, a Caixa Econômica Federal é incluída no pólo passivo da demanda como co-ré junto com o BRADESCO. No exemplo “2” dado, o fato de um dos dois réus ser uma empresa pública da União, a competência da Justiça Estadual é deslocada para a Justiça Federal, a teor do art. 109 da Constituição Federal. Em suma, no primeiro exemplo, houve incidência da “*perpetuatio jurisdictionis*”, no segundo exemplo não.

Inicialmente, é necessário definir-se a competência da autoridade judiciária brasileira, ou na lição de Ovídio A. Baptista da Silva²⁵⁹ se o conflito estará sob a jurisdição brasileira.

Em outros termos, diante de um conflito, a primeira providência a ser adotada é verificar se o Poder Judiciário do Brasil é competente para conhecer e julgar a ação.

O professor Athos Gusmão Carneiro²⁶⁰ leciona, com a costumeira precisão, que o primeiro passo da busca da competência refere-se à definição: a competência é da Justiça brasileira ou da Justiça estrangeira?

Somente depois de concluir que a Justiça brasileira pode atuar no caso, o magistrado poderá iniciar a análise da competência interna para o processamento da ação e a tramitação do processo, até final julgamento²⁶¹

262 263

²⁵⁹ **Ovídio A. Baptista da Silva** – “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, vol. 1, p. 404-405.

²⁶⁰ **Athos Gusmão Carneiro** – *ob. cit.*, p. 72.

²⁶¹ Não deve haver confusão entre a lei aplicável e a fixação da autoridade judiciária competente para apreciar e julgar a ação. A lei aplicável refere-se à lei que disciplina uma relação jurídica, a partir das normas da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC – Dec. Lei n. 4.657/42). No primeiro exemplo, as partes podem definir num contrato que a lei aplicável seja da Argentina. Todavia, outra coisa é que Justiça (autoridade judiciária) solucionará eventual conflito entre os contratantes. Num segundo exemplo, quando uma empresa Argentina tem domicílio de uma agência no Brasil, aqui poderá ser acionada judicialmente por um litigante brasileiro. Supondo que o litigante brasileiro seja o contratante referido no primeiro exemplo, nada há de estranho de haver uma lei aplicável ao contrato como da Argentina e de ser fixada a competência da autoridade judiciária do Brasil.

²⁶² Dispõe o artigo 88 do CPC: *É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I – o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.* Para fins da incidência deste dispositivo legal, basta que o réu tenha no Brasil agência, filial ou sucursal (art. 88, parágrafo único). Logicamente, se não houver nenhuma outra norma que incida no caso concreto, quando o réu tiver domicílio fora do Brasil, a autoridade judiciária brasileira não poderá conhecer e julgar a ação (RT 615/48). *II- no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação.* A disposição processual repete o que já consta do artigo 12 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Mesmo quando as partes da ação não estiverem domiciliadas no Brasil, a autoridade judiciária nacional poderá processar e julgar a demanda, desde que ela envolva o cumprimento de uma obrigação neste país. *III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.* A competência da Justiça brasileira é afirmada pelo fato (acontecimento com ou sem participação humana) ou ato praticado em território nacional, seja ele de origem contratual (por exemplo, uma compra e venda) ou de natureza extracontratual (por exemplo, um acidente de trânsito). Pouco importa a nacionalidade das partes litigantes ou também os domicílios das mesmas. As hipóteses previstas traduzem uma competência

Porém, uma vez reconhecida a competência da Justiça brasileira, ainda restará saber qual a autoridade judiciária interna competente para conhecer e julgar a ação. Ou seja, fixada a competência interna, a competência será da Justiça Especializada (do Trabalho, Eleitoral, Militar) ou da Justiça Comum (Federal ou Estadual)?

O professor Athos Gusmão Carneiro²⁶⁴ soluciona o problema com maestria, sublinhando que *“todas as causas não previstas expressamente na Constituição Federal como de competência das Justiças especializadas cabem à Justiça comum, exercida pelos tribunais e juízes estaduais, e ainda pela Justiça local do Distrito Federal”*.

concorrente. Isto é, a Justiça brasileira poderá conhecer e julgar as ações cíveis, assim como a Justiça estrangeira. A atuação de uma não servirá para prejudicar a atuação da outra. Nesta linha, dispõe o artigo 90 do CPC: *“a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”*. Importante salientar que uma ação julgada na Justiça brasileira contra um réu domiciliado em outro país somente terá eficácia (produzirá efeitos), se houver reconhecimento e homologação pela autoridade judiciária daquele país. Isto é, para que a sentença brasileira tenha efeitos jurídicos no exterior, o país estrangeiro deverá admitir – por intermédio de suas autoridades – que ela seja cumprida no seu território. Usualmente, o reconhecimento é ajustado em acordos e tratados internacionais – garantindo reciprocidade. O mesmo se diga quando, diante da competência internacional concorrente, for admitido que a ação tenha julgamento no país estrangeiro. Neste caso, para que a sentença estrangeira produza efeitos jurídicos no Brasil, dependerá de homologação pela autoridade judiciária brasileira. Oportuno apontar que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para homologação (o ato é conhecido como *“exequatur”*) das sentenças estrangeiras passou a ser do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, “i” CF). Antes, era do Supremo Tribunal Federal.

²⁶³ A autoridade judiciária brasileira será competente, com exclusividade, nos termos do *artigo 89 do CPC: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil*. As ações que dizem respeito a imóveis são aquelas que discutem obrigações oriundas do próprio imóvel (obrigações chamadas reais) ou, obrigações entre duas pessoas (obrigações pessoais). Exemplos: a) ação reivindicatória de um imóvel localizado em Minas Gerais e b) ação de rescisão de compra e venda de um imóvel localizado em São Paulo. Nos exemplos dados, referindo-se a imóveis, as duas ações devem ser julgadas pela autoridade judiciária brasileira, excluindo-se totalmente a competência da autoridade judiciária estrangeira. *II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional*. Assim como o dispositivo anterior, o inciso II do artigo 89 do CPC preocupa-se em resguardar a exclusiva competência da autoridade judiciária brasileira em relação a bens situados no Brasil, nos processos de inventário e partilha de bens. Quando a autoridade judiciária brasileira tem exclusividade, diz-se que sua competência é absoluta. Não poderá haver sentença estrangeira que decida em uma ação judicial sobre bens que se localizam no Brasil. Trata-se de uma reserva judiciária ligada à própria soberania do Brasil. Uma sentença estrangeira que viole a disposição do artigo 89 do CPC, como regra, terá negado o pedido de homologação no Superior Tribunal de Justiça e não produzirá efeito jurídico em território brasileiro.

Em outras palavras, pode-se dizer que a competência é aferida em três etapas:

- a) verifica-se a competência da Justiça brasileira,
- b) confirmada a competência da autoridade judiciária nacional, verifica-se se a competência é de um órgão da Justiça Especializada ou da Justiça Comum; a partir da Constituição Federal ou de lei específica, se não for competência da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral ou da Justiça Militar, a competência será da Justiça Comum (Federal ou Estadual) e
- c) no âmbito da Justiça Comum, verifica-se o foro competente, a seção judiciária na Justiça Federal ou a Comarca na Justiça Estadual.

A competência interna é fixada por critérios: a) *valor*, b) *matéria*, c) *territorial*, d) *funcional* e e) *pessoa*.

O artigo 91 do Código de Processo Civil menciona que as normas de organização judiciária podem disciplinar competência sob os critérios de valor e de matéria.

O “*valor da causa*” traduz o conteúdo econômico da demanda. Toda ação judicial – na petição inicial - deverá indicar o valor da causa, ainda que o conteúdo econômico não seja imediato, a teor do artigo 258 do CPC. Todavia, é cada vez mais rara a utilização do valor da causa como critério para fixação da competência.

Em alguns Estados, como São Paulo e Rio Grande do Sul²⁶⁴, havia um cargo de “juiz de investidura temporária” que estavam

²⁶⁴ Athos Gusmão Carneiro – *ob. cit.*, p. 90-91.

²⁶⁵ Athos Gusmão Carneiro – *ob. cit.*, p. 240. No Rio Grande do Sul, eram chamados de “pretores”.

autorizados pela lei ao julgamento de causas até um limitado valor e de num determinado segmento de matérias.

Atualmente, o valor da causa serve de critério para a fixação da competência dos Juizados Especiais Cíveis (40 salários mínimos, Lei n. 9.099/95) e dos Juizados Especiais Federais (60 salários mínimos, Lei n. 10.259/2001).

Há, ainda, a fixação da competência entre “foro central” e “foros regionais” em grandes comarcas como São Paulo²⁶⁶, Rio de Janeiro e Porto Alegre, a partir do valor da causa. Porém, nas normas de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, como será visto adiante, o valor da causa é apenas um dos critérios utilizados para a definição da competência entre o foro central e o foro regional, dentro da comarca de São Paulo.

No âmbito da Constituição Federal, a existência de Justiças Especializadas pela *matéria*²⁶⁷: a) Justiça do Trabalho (artigo 114), b)

²⁶⁶ Na Justiça Estadual de São Paulo, a competência é disciplinada pela Lei n. 3.947/83 (art. 4º) e pela Resolução n. 02/76 do Tribunal de Justiça (art. 54). A distribuição da competência entre os Foros Regionais e o Foro Central apresenta peculiaridade. Desembargador O Foro Central, os Juízes das Varas Cíveis têm competência exclusiva para conhecer algumas ações: a) causas falimentares (recuperação de empresas e falências até a criação da especializada Vara de Falências e Recuperação de Empresas) e b) causas acima de 500 (quinhentos) salários mínimos. Existem ainda as Varas Especializadas: a) Varas da Família e das Sucessões, b) Varas da Fazenda Pública, c) Varas de Acidentes do Trabalho, d) Varas de Registros Públicos e) Vara de Execução Fiscal e f) Varas de Falência e Recuperação de Empresas. Importante salientar que, no âmbito dos Foros Regionais, há somente Varas Cíveis, Varas Criminais, Varas da Família e Sucessões e Varas da Infância e Juventude. As demais varas especializadas constituem uma organização judiciária separada – não se distingue em foro central e foro regional – tem jurisdição sobre toda a comarca de São Paulo e possuem até mesmo localização e prédios separados. Os Foros Regionais têm competência para conhecer as seguintes causas: a) causas até 500 (quinhentos) salários mínimos e b) independente do valor as causas de execução; de locação (despejo, renovatória, revisional de aluguel, consignação em pagamento); de indenização decorrente de acidente de veículo; de ação de rescisão ou de adjudicação compulsória baseadas em compromisso de compra e venda; de natureza real (ação reivindicatória) ou possessória (ações possessórias); de rito sumário (art. 275 do CPC); de direito securitário; de alimentos; de inventários (e arrolamentos); de venda de bens de incapazes.

²⁶⁷ A Justiça do Trabalho é competente para julgamento de ações oriundas da relação de trabalho, do direito de greve e sobre representação sindical. A Justiça Eleitoral é competente para julgamento de atos relativos às eleições (inscrições, registros, propaganda, diplomação, prestação de serviços por mesários, etc.) e crimes eleitorais. A Justiça Militar de âmbito federal é competente para

Justiça Eleitoral (art. 121), c) Justiça Militar da União (art. 124), d) Justiça Militar dos Estados (art. 125, par. 4º. e 5º.). Ainda no âmbito Constitucional, há uma disposição sobre competência em razão da matéria no art. 126: *“Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias”*.

O artigo 91 Código de Processo Civil dispõe, ainda, sobre a possibilidade das normas de organização judiciária disciplinarem sobre a competência por força de matéria. Significa que, nos âmbitos Federal e Estadual, torna-se possível a criação de Varas (Juízos) especializados pela matéria a ser cuidada pelo juiz. A competência é definida pela matéria do processo. Na Justiça Federal da 3ª. Região, na subseção judiciária de São Paulo, por exemplo, há Varas Cíveis e Varas Criminais. Na Justiça Estadual de São Paulo, na Comarca de São Paulo, por exemplo, há Varas Cíveis, Varas Criminais, Varas da Família e Sucessões, Varas da Infância e Juventude, Varas de Registros Públicos. Todas as Varas especializadas mencionadas tinham, cada qual, uma matéria específica.

No âmbito dos tribunais, as normas de organização judiciária também podem criar Turmas Julgadoras especializadas por matéria. Isto é, a competência para conhecimento e julgamento de recursos ou de ações originárias é feita levando-se em conta a matéria envolvida no processo. No Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, há três Seções (cada qual composta por Câmaras): a) Seção de Direito Privado, b) Seção de Direito Público e c) Seção Criminal.

Importante salientar, por fim, que há ações que, em razão da matéria, são da competência originária dos tribunais. Por exemplo, ações

juízo de ações de crimes militares envolvendo as forças armadas. A Justiça Militar de âmbito estadual é competente para julgamento de ações de crimes militares envolvendo as polícias militares. Embora a Justiça Federal tenha como característica a competência em razão da pessoa, como será visto adiante, há um campo de sua competência fixado pela matéria: a) causas referentes à nacionalidade e naturalização (art. 109, X da CF) e b) disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI da CF).

de competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) por força da matéria: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN, art. 102, I, “a” da CF), b) Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC, art. 102, I, “a” da CF), c) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF, art. 102, parágrafo 1º. da CF). Naquelas ações, conferiu-se ao STF – diretamente e sem passar antes por um outro órgão do Poder Judiciário – a competência para processar e julgar ações, diante da matéria envolvida consistente no controle concentrado de constitucionalidade de uma norma. O mesmo acontece nos demais tribunais brasileiros.

A competência fixada em razão do *território* define a atribuição do foro para julgamento da demanda a um dos dados da ação (domicílio, situação do imóvel, local de cumprimento da obrigação, local do ato, local do dano, etc.), que tenha ligação com o território²⁶⁸. A competência territorial diz respeito à localização do foro para, então, distribuir-se a ação a um dos Juízos ali existentes. Isto é, define-se o Juízo (Vara), a partir do foro competente estabelecido por um critério ligado ao território. Na Justiça Federal, pela Vara Federal localizada em determinada subseção judiciária. Na Justiça Estadual, pela Vara Estadual localizada em determinada Comarca. As normas que disciplinam a competência de foro são fixadas, no Código de Processo Civil e nas leis especiais.

A competência *funcional* diz respeito ao critério estabelecido pela natureza de certas causas e, principalmente, pela função do magistrado envolvido no julgamento da causa²⁶⁹. Autorizada doutrina²⁷⁰ identifica a competência funcional em dois planos: horizontal e vertical.

²⁶⁸ Sobre o assunto, confira-se o magistério de **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 155-156. A nobre professora esclarece que se trata da competência da foro.

²⁶⁹ **Ovídio A. Baptista da Silva** – “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 1, p. 394.

²⁷⁰ **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 146-155. A ilustre professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo aponta como exemplos de competência horizontal: a) para as ações reais relativas a imóveis, b) ação cautelar, c) ação de falência, d) ação coletiva, e) execução de sentença e f) vinculação para julgamento da causa. Exemplos de competência vertical: a) apelação, b) agravo de instrumento, c) embargos infringentes, d) recurso extraordinário, e) recurso especial, etc.

A competência funcional horizontal estabelece as hipóteses de atuação dos juízes de primeiro grau ou dos tribunais (em ações de competência originária) no processo. É estabelecida pelas normas do Código de Processo Civil, por outras leis federais e pela lei de organização judiciária. Por exemplo, nos termos do artigo 108 do CPC, “a ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal”. Pode-se dizer que a ação cautelar é acessória da ação principal. Há outros exemplos: a) ação para venda de bens do curatelado é acessória da ação de curatela, b) ação para anulação da partilha é acessória da ação de inventário e partilha.

A competência dos tribunais, pela Constituição Federal, pelas Constituições Estaduais e pelas normas de organização judiciária (inclusive os regimentos dos tribunais), nos termos do artigo 93 do Código de Processo Civil.

4.3. A competência e a prerrogativa de foro.

Na competência em razão da pessoa, também conhecida como competência “*ratione personae*”, leva-se em conta uma qualidade ou característica específica de uma das partes envolvidas no processo.

No âmbito da Constituição Federal, a Justiça Federal Comum traduz o grande exemplo de competência em função da pessoa, pois a ela compete processar e julgar as causas (ações) em que forem partes ou interessadas a União, Autarquias federais e Empresas Públicas federais (art. 109, I da CF). Como dito anteriormente, a competência da Justiça Federal também é fixada pela matéria.

No âmbito das normas de organização judiciária, também poderá haver criação de Juízos (Varas) especializados pela pessoa envolvida no processo (autor ou réu da ação judicial). Na Comarca de São Paulo, por exemplo,

as normas de organização judiciária do Estado de São Paulo criaram Varas da Fazenda Pública, para julgamento de ações que tenham o Estado de São Paulo ou o Município de São Paulo como uma das partes nos processos (autor ou réu)²⁷¹.

Importante salientar que, no âmbito do processo civil, como regra, não há privilégio em razão das pessoas e suas funções²⁷². Não há prerrogativas do Presidente da República, dos Governadores dos Estados, dos Prefeitos dos Municípios, dos Deputados, dos Senadores, dos Vereadores, dos Ministros, dos Desembargadores, dos Juízes, etc. serem processados civilmente em Juízos específicos. Se aquelas pessoas investidas de autoridade tiverem problemas na área civil – contratos privados, vizinhança, família, acidente de trânsito, etc. – deverão resolvê-los como qualquer cidadão comum. Isto é, terão os processos em figurarem como partes (autor ou réu) no órgão do Poder Judiciário competente. Por exemplo, quando um deputado federal tiver um problema de vizinhança, a ação civil será julgada no foro do local do imóvel (art. 95 do CPC), como qualquer pessoa naquela situação de conflito – sua condição pessoal (agente político) não implicará qualquer mudança de competência.

No âmbito do processo civil, há disposições legais que garantem *prerrogativas de foro* para determinadas pessoas. Isto é, a norma processual dispõe que a competência para conhecer e julgar determinada ação será do juiz do foro do domicílio de determinadas pessoas: a) da mulher, nas ações

²⁷¹ Há comarcas do interior do Estado de São Paulo com Varas da Fazenda Pública, caso em que a competência é fixada pela participação do Estado ou dos Municípios abrangidos pela comarca.

²⁷² No âmbito criminal, ainda subsiste a prerrogativa de determinadas autoridades serem processadas num órgão do Poder Judiciário distinto dos demais cidadãos: a) o Presidente da República é processado e julgado pelo Senado, na acusação de prática de crime de responsabilidade, b) o Presidente da República e o Vice-Presidente são processados e julgados no STF, na acusação de prática de crime comum (art. 102, I, “b” da CF), c) os Deputados Federais e Senadores são processados e julgados no STF na acusação de prática de crime comum (art. 102, I, “b” da CF), d) os Ministros do Estado, os Ministros dos Tribunais Superiores e os Comandantes das Forças Armadas serão julgados e processados pelo STF, pela acusação de prática de crime de responsabilidade e crime comum (art. 102, I, “c” da CF), e) Governadores dos Estados e do DF e os Desembargadores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais serão julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, “a” da CF).

de separação, divórcio e anulação de casamento (art. 100, I do CPC), b) do alimentando, na ação de alimentos (art. 100, II do CPC), c) *do idoso* (art. 80 da Lei n. 10.741/2003), d) *do consumidor* (art. 101, I da Lei n. 8.078/90), etc.

Em cada uma das hipóteses legais, cria-se uma prerrogativa para atender a uma situação específica que justifica a proteção. O que interessa destacar no presente estudo é como deve ser interpretada a prerrogativa de foro do consumidor-idoso.

4.4. O consumidor e a prerrogativa de foro.

Como já exposto, o acesso aos órgãos jurisdicionais e a facilitação da defesa do consumidor em Juízo configuram direitos básicos do consumidor (art. 6º, VII e VIII do CDC). Entendemos que as referidas normas conferem fundamento à conclusão de que, em geral, o consumidor tem direito a litigar no foro do seu domicílio.

Em outras palavras, quando a lei confere ao consumidor direitos básicos consistentes em abertura das vias de acesso aos órgãos judiciários e em facilitação da defesa dos direitos em Juízo, deve ser admitido em favor dele (consumidor) a prerrogativa de foro.

Numa lide de consumo individual, o processamento e o julgamento da demanda deverão acontecer, preferencialmente, no foro do domicílio do consumidor. Na ação coletiva, serão aplicadas as regras próprias²⁷³.

Nos contratos de adesão, pacificou-se entendimento nos tribunais do país sobre a nulidade absoluta da cláusula do foro de eleição, quando sua aplicação serve de obstáculo à defesa do consumidor em Juízo, admitindo-se sua proclamação de ofício pelo juiz.

²⁷³ Serão vistas mais adiante.

A propósito, confira-se o precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência 41.728, Segunda Seção, relator o Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 11.5.2005, DJ 18.5.2005, destacando-se:

“O entendimento desta Corte, em casos semelhantes, está pacificado no sentido de que, em se tratando de relação de consumo e tendo em vista o princípio da facilitação da defesa do hipossuficiente, não prevalece o foro contratual de eleição quando estiver distante daquele em que reside o consumidor em razão da dificuldade que este terá para acompanhar o processo.

“Nesse sentido, transcrevo:

‘Competência. Conflito. Foro de Eleição. Código de Defesa do Consumidor. Banco. Contrato de Abertura de Crédito em conta especial.

- O Código de Defesa do Consumidor orienta a fixação da competência segundo o interesse público e na esteira do que determinam os princípios constitucionais do acesso à justiça, do contraditório, ampla defesa e igualdade das partes.

- Prestadoras de serviços, as instituições financeiras sujeitam-se à orientação consumerista.

- É nula a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão quando gerar maior ônus para a parte hipossuficiente defender-se ou invocar a jurisdição, propondo a ação de consumo em local distante daquele em que reside.

- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de

Canoas.' (CC 32.868/SC, Relator Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 11.03.2002)

'Conflito de competência. Ação de busca e apreensão. Consórcio. Contrato de adesão. Foro de eleição. Declinação da competência 'ex officio'.

1. Segundo entendimento mais recente desta Seção, pode o Juiz de Direito, para facilitar a defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90), declinar de sua competência, **'ex officio'**, ignorando o foro de eleição, previsto em contrato de adesão (CC nº 17.735-CE e CC nº 21.540-MS). Ressalvada a orientação do Relator.

2. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, onde reside o consumidor.' (CC 22.000/PE, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 08.02.1999)

'PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. MÚTUO CONCEDIDO POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. FORO DE ELEIÇÃO EM BELO HORIZONTE. CONTRATO CELEBRADO EM BRASÍLIA, LOCAL DO DOMICÍLIO DOS RÉUS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SERVIÇO. FACILITAÇÃO DA DEFESA.

I. Não prevalece o foro contratual de eleição, se configurada que tal indicação, longe de constituir-se uma livre escolha, mas mera adesão a cláusula pré-estabelecida pela instituição mutuante, implica em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face dos ônus que terá para acompanhar o processo em

local distante daquele em que reside e, também, onde foi celebrado o mútuo.

II. Precedentes do STJ.

III. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da 10ª Vara Cível de Brasília, DF.' (CC 23.968/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 16.11.1999)

“Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itararé/SP, o suscitado.”

O alcance da norma do artigo 101, inciso I do Código de Defesa do Consumidor passa pelo próprio conceito de consumidor²⁷⁴. Se mais amplo o conceito, maior o campo de incidência da norma.

²⁷⁴ A propósito, colhe-se valiosa lição da jurista e Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrighi- “Os Direitos do Consumidor na Jurisprudência do STJ” - “Os esforços para se chegar à pacificação do conceito de consumidor partiram de duas linhas de pensamento que integram a doutrina corrente. A primeira, que segue o entendimento denominado escola subjetiva, segundo a qual, ao se verificar que o destinatário final de um produto ou serviço exerça atividade econômica, civil ou empresária, não poderia ser qualificado como consumidor, porque o produto ou serviço por ele adquirido integraria, ainda que de maneira indireta a sua cadeia produtiva. A segunda linha de entendimento recebe a denominação de escola objetiva, e defende que, ainda que o destinatário desempenhe atividade econômica civil ou empresária, será considerado consumidor sempre que adquirir o bem para fins diversos da integração na cadeia produtiva. A relação de consumo fica caracterizada pela destruição do valor de troca do bem ou do serviço. Trata-se, portanto, da contraposição, de um lado, do conceito econômico do consumidor, e de outro, do seu conceito jurídico. Até há pouco tempo, a Quarta e a Sexta Turmas do STJ adotavam o conceito econômico de consumidor direto, ou seja, filiavam-se à escola subjetiva. A primeira e a terceira Turma, por outro lado, adotavam um conceito jurídico de consumidor direto e, portanto, filiavam-se à escola objetiva. Após muita discussão o conceito que veio a prevalecer na Segunda Seção foi o conceito jurídico de consumidor direto, ou seja, uniformizou-se quanto à definição de consumidor o conceito defendido pela escola objetiva. A pacificação quanto à definição de quem pode ser considerado consumidor ocorreu em junho de 2004, e serve para demonstrar, no ano em que se comemora os 15 anos de vigência do CDC, que CONSUMIMOS nada mais, nada menos, que 14 anos para uniformizar, nas Turmas de Direito Privado, o conceito de consumidor. Todavia, para mim, considero que, além de uma significativa vitória para os consumidores, a pacificação do conceito em torno da escola objetiva representou também a vitória do trabalho sério, incansável e persistente daqueles advogados que, mesmo vendo suas teses inovadoras quedarem-se, não se abateram e, com isso, colaboraram significativamente para a conscientização de muitos juízes do dever inexorável que temos todos na defesa do cidadão hipossuficiente.” (p. 3-4).

No E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, colhe-se precedente consistente no Agravo de Instrumento n. 70010519965, julgado pela 19ª. Câmara Cível, em 22.03.2005, relator o Desembargador Heleno Tregnago Saraiva, que coloca a questão com rara felicidade:

“É necessário destacar que a autora citada opta pela denominada corrente finalista, que restringe a figura do consumidor àquele que adquire um produto para uso próprio e de sua família, o consumidor não-profissional. Porém, nosso posicionamento é aquele já exposto, qual seja, o que dá uma maior amplitude à norma inserida no caput do art. 2º, do CDC.

“Assim, partindo de tal premissa, não há como se afastar a incidência da regra do art. 101, I, daquele diploma legal, haja vista se tratar de norma que visa facilitar, ao hipossuficiente, melhores condições de exercer a defesa de seus direitos, que resultaria próximo do impossível de ser exercida na Comarca de Curitiba.

“Por isso, o foro do domicílio do autor deve prevalecer sobre o de eleição, decorrente de cláusula inserta em contrato de adesão, cujos termos devem de ser interpretados, sempre, em favor do aderente.

“A jurisprudência desta Corte consagra este entendimento, como se vê das ementas a seguir transcritas, de lavra do Desembargador Carlos Rafael dos Santos Junior:

**‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE
CONTRATO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA.**

DOMICÍLIO DO AUTOR. CDC. *A incidência do CDC às relações bancárias, faz certa a possibilidade de o consumidor, como hipossuficiente que é, aforar ação revisional no foro do seu domicílio. Prevalência do CDC, art. 101, I, em detrimento do foro de eleição. Deram provimento. (A.I. nº599364890, Porto Alegre, 19ª Câmara Cível, julgado em 31/08/99).*

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORO DE SEU DOMICÍLIO. *Incidente o regramento do CDC, a ação revisional de contrato de compra e venda de imóvel pode ser ajuizada no foro do domicílio do consumidor. Art. 101, I, CDC. Improveram. (A.I. nº 70000523752, Gravataí, 19ª Câmara Cível, julgado em 08/02/00).’*”

Como sublinhado pelo professor Kazuo Watanabe²⁷⁵, o artigo 101, inciso I da Lei n. 8.078/90 disciplinou a prerrogativa de foro do consumidor nas causas de discussão da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual.

Ora, nesta linha de pensamento e adotado um conceito amplo de consumidor, a prerrogativa de foro alcançará a quase totalidade das ações que envolvam conflito de consumo.

²⁷⁵ **Kazuo Watanabe** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto”, obra coletiva, p. 897. O autor admite que reviu posicionamento anterior e mais restrito sobre o tema.

A prerrogativa de foro do consumidor sempre foi interpretada como uma regra em seu benefício²⁷⁶. Portanto, ele pode renunciar ao seu direito. Como autor, o consumidor pode escolher o foro do domicílio do fornecedor réu para ajuizar a ação. Como réu, o consumidor pode não opor resistência à tramitação da demanda em foro diverso do seu domicílio²⁷⁷.

Tratando-se de uma competência territorial, a prerrogativa de foro do consumidor tem natureza relativa ou natureza absoluta?

A melhor solução parece ser aquela pugnada pelo professor Arruda Alvim²⁷⁸:

“Como regra específica está previsto que a ação de responsabilidade civil pode ser proposta no domicílio do autor (consumidor, vítima ou sucessor), que se afirma lesado e que busca a responsabilidade civil. Não é esta regra de ordem pública no sentido de que, querendo esse autor, poderá propor a ação no domicílio do fornecedor de produtos ou de serviços. Mas é de ordem pública para o fim de inadmitir-se que a seu respeito haja eleição de foro, inaplicável o artigo 111, segunda parte, do Código de Processo Civil.”

Isto é, apesar de uma norma de ordem pública, a prerrogativa de foro do consumidor pode ser objeto de renúncia no momento – e somente nele, daí porque não comporta a inclusão de uma cláusula de eleição de foro num contrato de adesão – do ajuizamento da demanda. Parece-nos o melhor

²⁷⁶ **Kazuo Watanabe** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto”, obra coletiva, p. 898.

²⁷⁷ **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 635.

²⁷⁸ **Arruda Alvim** – “Código do Consumidor Comentado”, p.454.

caminho para, dentro de um sistema que busca a proteção do consumidor, garantir a facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo.

A prerrogativa de foro vale nas ações individuais²⁷⁹. E, neste passo, a dificuldade será, como já explicado, definir-se o alcance tanto do conceito de consumidor, como de responsabilidade.

Nas ações coletivas²⁸⁰, há quem defenda a aplicação do disposto no artigo 93 da Lei n. 8.087/90²⁸¹. Para a professora Ada Pellegrini Grinover²⁸², o referido artigo 93 do CDC, embora inserido no capítulo das “ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos”, presta-se a reger a competência das ações que tenham como objeto os direitos difusos e coletivos.

Entendemos que também nas ações coletivas, se todos os consumidores – atingidos diretamente ou indiretamente nos interesses e direitos que fundamentaram a demanda - residirem numa só comarca (ou seção judiciária no caso de competência da Justiça Federal), será ali o foro competente.

Porém, nem sempre será possível a identificação de um único “domicílio do consumidor”. É possível que nas ações coletivas exista uma pluralidade de consumidores residentes em diversas comarcas (ou seções judiciárias).

²⁷⁹ Para alguns autores, ela vale apenas nas ações individuais: **Arruda Alvim** – “Código do Consumidor Comentado”, p.454.

²⁸⁰ O termo “ações coletivas”, como regra, é empregado no trabalho como gênero do qual são espécies: a) ação popular, b) ação civil pública, c) ação de improbidade administrativa, d) ação declaratória de inconstitucionalidade, e) ação declaratória de constitucionalidade. Há passagens em que a locução assume o significado de ação civil pública.

²⁸¹ “Art. 93: Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

²⁸² **Ada Pellegrini Grinover** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto”, p. 874.

Nesta hipótese, entendemos que a opção entre o artigo 93 e o artigo 101, I, ambos do CDC será feita na identificação do que facilitar a defesa do consumidor em Juízo. Por exemplo, o ajuizamento da ação coletiva no domicílio de uma associação para proteção dos interesses e direitos dos consumidores, valendo-se da prerrogativa de foro para melhor defender os interesses dos consumidores em Juízo.

4.5. O idoso e a prerrogativa de foro.

Nos termos do artigo 80 do Estatuto do Idoso, as ações – para proteção de interesses difusos, interesses coletivos, interesses individuais homogêneos e interesses individuais indisponíveis – serão promovidas, no foro do domicílio do idoso. Ressalvou-se a competência da Justiça Federal para os casos previstos em lei.

A primeira grande dificuldade é estabelecer a natureza da competência prevista, no artigo 80 do Estatuto do Idoso. Trata-se de competência *absoluta* ou *relativa*?

A norma qualificou a competência como de natureza absoluta e que, portanto, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz. Porém, neste passo, iniciou-se uma polêmica na doutrina.

A propósito, colhe-se uma pioneira manifestação do professor Flávio Luiz Yarshell²⁸³, destacando-se:

“A primeira das observações a se fazer é que, nada obstante as boas intenções do legislador, a qualificação da competência como absoluta, sem qualquer distinção

ou ressalva (que não as constantes da lei), é, para se dizer o menos, inconveniente. Isso não é dito porque a lei tomou, como já mencionado, um critério territorial para determinar uma competência qualificada como absoluta. Como sabido, no entanto, a competência absoluta é aquela cujas regras são instituídas em atenção a um interesse de ordem pública e, nessa medida, indisponível; ao passo que as regras sobre competência relativa são instituídas considerando a conveniência das partes.

“Ora, nessa medida, parece correto dizer que: a) nem sempre o domicílio do idoso será o valor mais relevante sob a ótica da ordem pública e b) nem sempre a imposição do foro do domicílio do idoso será a mais benéfica para ele próprio.

“Quanto ao primeiro aspecto, há outros critérios igualmente relevantes para a ordem jurídica e que, determinantes de competência absoluta, podem prevalecer sobre o critério eleito pelo legislador. Por exemplo, em demandas individuais ou mesmo coletivas, o local do dano pode ser mais relevante pela questão da colheita da prova e, portanto, das funções a serem desempenhadas pelo juiz em relação a determinado território (ver art. 2.º da Lei n. 7.347/85). Mesmo se tomado o critério territorial como determinante de competência relativa, vale observar que, nas ações de alimentos, por exemplo, o domicílio do credor de alimentos é critério que parece prevalecer mesmo sobre a condição de idoso do respectivo devedor (réu) – ainda

²⁸³ Flávio Luiz Yarshell – “A competência no Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/2003”, artigo inserido

que, tratando-se de ação revisional de alimentos, o idoso seja o autor da demanda. De forma análoga, em ações de separação judicial, o domicílio ou residência da mulher é igualmente critério que parece prevalecer sobre a idade (relativamente) avançada do marido, seja ele réu ou autor.

“Com relação ao segundo aspecto, embora seja de se presumir que o aforamento da demanda seja mais benéfico ao idoso se for feito no foro de seu domicílio, isso não pode ser tido como uma verdade absoluta. É perfeitamente possível imaginar que um idoso prefira aforar a demanda no foro do domicílio do réu ou no local do fato (sendo este um dos critérios empregados pelo art. 100, par. ún., do CPC), por ser, dessa forma, mais fácil a colheita da prova (por exemplo, oitiva de testemunhas) e, portanto, mais célere o processo (evitando-se, por exemplo, citação por precatória). É possível também imaginar uma situação de litisconsórcio ativo, em que seja mais conveniente para os autores – dentre os quais um idoso – promoverem a demanda em outro foro que não o do domicílio do idoso.”

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves²⁸⁴ afirma que se trata da única regra de competência territorial absoluta originada a partir de critérios subjetivos e não objetivos. Para o ilustre autor não é possível dizer que a tutela do idoso atender a todas as situações de interesse público. Como exemplo, citou uma ação de usucapião em que o idoso tivesse domicílio localizado estranho

na INTERNET (“www.mundojuridico.com.br”), acesso em 03.1.2007.

²⁸⁴ **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “Competência no Processo Civil”, p. 117-120. No mesmo sentido: **Fridie Didier Jr** – “Curso de Direito Processual”, vol. 1, p. 112.

ao foro da situação do imóvel, não havendo indicação de que o interesse público pudesse ser identificado no foro do domicílio. Além disso, colocou-se o problema da vontade do idoso e a natureza absoluta da competência, o que implicava o reconhecimento da inexistência da regra. Por isso, deveria ser qualificada como uma disposição de competência relativa para as ações individuais, subsistindo a competência absoluta apenas para as demandas metaindividuais.

Entendemos, com a devida vênia, que a natureza da competência estabelecida pela lei como *absoluta* não pode ser desprezada pelo operador do direito. Isto é, não pode ser interpretada como regra de competência relativa.

É cediço que as normas de competência absoluta são determinadas pelo interesse público. Ora, ao optar pelo foro do domicílio do idoso, o legislador disciplinou como de interesse público a inserção de tal regra de competência. Cogitar-se de situações concretas e excepcionais em sentido contrário traduz a confirmação da regra.

Na verdade, em outras situações de competência absoluta também se pode imaginar uma situação concreta de desvantagem para os litigantes. Uma ação que tenha como objeto o direito de propriedade de um imóvel localizado em Campinas, mas que todos os litigantes residam em Santos. Pode-se cogitar da necessidade de provas exclusivamente documental e oral, tornando-se dispendiosa e inútil a tramitação da ação em Campinas. Ainda assim, por determinação legal (art. 95 do CPC), presumindo-se o interesse público, não há quem cogite uma solução distinta da tramitação da ação naquela comarca. Ou seja, não se encontra quem defenda que se possa mitigar o alcance daquela norma de competência²⁸⁵. Trata-se de competência absoluta, logo, passível de conhecimento de ofício pelo juiz e improrrogável.

²⁸⁵ O professor **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Instituições de Direito Processual Civil*”, vol. III, p., ensina: “A razão de ser da regra contida no art. 95 é a conveniência de decidir in loco os litígios referentes aos imóveis, com melhor conhecimento das realidades fundiárias locais ou regionais, facilidade para a realização de perícias, maior probabilidade de identificar e localizar testemunhas etc. Além disso, a destinação dada aos imóveis pode ter repercussões na vida econômica ou social

Nesta linha, pensamos que a competência disciplinada no artigo 80 do Estatuto do Idoso tem natureza absoluta. Nada há de estranho nesta opção legislativa que adotou, como critério para a identificação do interesse público e a administração da justiça, a fixação da competência pelo foro do domicílio do idoso²⁸⁶. Pode-se discutir as consequências desta natureza e a amplitude.

Como competência absoluta, a incompetência deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, não havendo lugar para a prorrogação. Significa que, a qualquer tempo, por iniciativa própria ou por provocação da parte²⁸⁷, o juiz poderá ordenar a remessa da ação ao foro do domicílio do idoso.

Questão intrigante é saber se a competência absoluta é disponível. Isto é, pode o idoso optar por outro foro, como o do domicílio do réu ou do evento danoso, abrindo mão da prerrogativa de foro?

A resposta da doutrina tradicional será negativa. Reconhecida a natureza absoluta, tem-se que a cogência da norma impede a disposição do direito²⁸⁸. Desta forma, o idoso é compelido a litigar no foro de seu domicílio, sendo-lhe vedado optar por renunciar a este direito.

de uma localidade ou de uma região, o que constitui respeitável fundamento metajurídico da competência ditada pelo art. 95". Na mesma linha: a) **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “*Competência no Processo Civil*”, p. 70-72, b) **Athos Gusmão Carneiro** – “*Jurisdição e Competência*”, p. 123-124, c) **Patrícia Miranda Pizzol** – “*A Competência no Processo Civil*”, p. 171-176.

²⁸⁶ **Athos Gusmão Carneiro** – “*Jurisdição e Competência*”, p. 240. O nobre jurista aceita a natureza absoluta da competência, porque ela é ditada “em razão da pessoa”. Adverte que ela limita-se às matérias tratadas no Estatuto do Idoso. No mesmo sentido: a) **Celso Leal da Veiga Júnior e Marcelo Henrique Pereira** – “*Comentários ao Estatuto do Idoso*”, p. 103-104.

²⁸⁷ A provocação pode ser feita a qualquer tempo e prescinde da oferta de exceção de incompetência.

²⁸⁸ **Patrícia Miranda Pizzol** – “*A Competência no Processo Civil*”, p. 249-253.

Pensamos que se possa flexibilizar a interpretação da regra. Sem que se desfaça da natureza absoluta da competência, impõe-se reconhecer que a regra tem como critério a qualidade da parte que participada da demanda: pessoa idosa. O interesse público criou uma regra de competência territorial absoluta, fugindo à usual natureza relativa daquela modalidade de competência. Não se têm na competência territorial as dificuldades das outras espécies. Ainda que cogente a norma, pode-se defender que o beneficiário da norma poderá, em alguma medida, exercer a disponibilidade do direito.

Por exemplo, quando se define a competência em função da matéria, ou quando ela é funcional, a modificação da competência pode ter reflexos muito importantes – deslocando-se a causa para uma Justiça especializada (para a Justiça Federal nas causas de direito indígena²⁸⁹) ou para outro nível hierárquico de jurisdição (competência do tribunal no caso de recursos).

Todavia, quando se trata de uma competência territorial, pode-se argumentar que, se ela for adotada pelo critério da qualidade da pessoa, sem que implique qualquer deslocamento para outro grau de jurisdição (para o tribunal) ou para um órgão de Justiça distinta, o beneficiário da norma poderá abrir mão do seu direito. Somente ele.

A opção será cabível, enquanto autor, no momento do ajuizamento da demanda. Neste passo, não há maior dificuldade para o enfrentamento do problema. Se o idoso for autor de uma ação e optar pelo ajuizamento em foro distinto do seu domicílio, tem-se que renunciou à prerrogativa dada pela lei. A renúncia pode ser expressa ou tácita.

Nada impedirá que o juiz, diante do ajuizamento da ação num foro diverso daquele em que se situa o domicílio do idoso, questione o autor sobre a conveniência da providência. Confirmada pelo autor a sua opção e sem

²⁸⁹ Art. 109, XI da CF.

razões de interesse público ou de conveniência para a tutela de direitos do idoso, não restará ao juiz outra medida a não ser reafirmar sua competência.

E como réu, na primeira oportunidade em que a prerrogativa de foro acabar expressamente abordada. Neste passo, o assunto assume maior complexidade. Sendo matéria de competência absoluta, não deve ser exigida a formulação de uma exceção de incompetência. De início, deve ser admitido que o réu idoso levante a incompetência absoluta, a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição (art. 113 do CPC). Levantada a incompetência absoluta pelo idoso, não restará alternativa senão remeter os autos para o juízo competente. Contudo, se não levantar na primeira oportunidade, deverá responder pelas custas judiciais do retardamento.

Ainda na posição de réu, poderá o idoso, se levantada a incompetência pela parte contrária ou, mesmo pelo juiz de ofício, manifestar a renúncia quanto à prerrogativa de foro. Declinando ele (idoso) as razões da renúncia, caberá ao juiz aquilatar-las e decidir. Somente em situações excepcionais, poderá o juiz negar-se a acolher a vontade do idoso. A excepcionalidade ocorrerá, quando ficar claro que o deslocamento da competência apresentará conveniências para o interesse público e à própria tutela dos direitos (coletivos ou individuais indisponíveis) do idoso.

A diferença no tratamento das questões apresenta razão de ser. Como autor, presumidamente, o idoso exerce o controle sobre a escolha do foro de distribuição da ação. Por isso, admite-se até mesmo a manifestação tácita de vontade, como forma de renúncia à prerrogativa do foro. Como réu, o idoso não há participa da escolha do foro de processamento e julgamento da ação. Daí porque se permitir a ele que somente como fruto de uma manifestação expressa possa abrir mão da prerrogativa de foro.

Trata-se de uma hipótese excepcional de competência absoluta com possibilidade de modificação – específica – pelo próprio interessado.

Os críticos mais afoitos não perceberão a diferença proposta no tratamento entre a competência relativa e a competência absoluta, como proposto. Bastará verificar, entretanto, que, no caso do idoso ser réu, dele não se exigirá uma exceção para levantar a incompetência.

O que se propõe não é a simples transmutação da natureza da competência prevista em lei. É preservar, numa interpretação sistemática e apoiada nos princípios constitucionais, a natureza absoluta com uma flexibilização que possa harmonizar-se com o interesse público e com a tutela do idoso.

Uma segunda discussão soma-se àquela sobre a natureza da competência e de igual importância: qual o alcance do artigo 80 do Estatuto do Idoso? Em que ações o idoso terá foro privilegiado?

Há que identifique a amplitude a prerrogativa de foro, exclusivamente a partir do artigo 79 do Estatuto do Idoso.

Neste sentido, colhe-se precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, 10ª. Câmara de Direito Público, Agravo de Instrumento n. 556077.5/9-00, relator o Desembargador Torres de Carvalho, julgado em 31.7.2006, destacando-se:

“O art 80 do Estatuto do Idoso, LF nº 10.741/03 de 1-10-2003, dispõe que “as ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juiz terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores” As ações previstas no Estatuto estão descritas no art. 79:

“Art. 79 — Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados ao idoso, referentes à omissão ou ao oferecimento insatisfatório de I — acesso às ações e serviços de saúde, II — atendimento especializado ao idoso portador de deficiência ou com limitação incapacitante, III - atendimento especializado ao idoso portador de doença infecto-contagiosa, IV — serviço de assistência social visando ao amparo do idoso

“§ único — As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, próprios do idoso, protegidos em lei.

“O pedido deste processo, revisão de benefício previdenciário (pensão), não se enquadra em qualquer dos incisos do art 79. Não é uma ação prevista nessa lei e a ela não se aplica o art 80 do Estatuto. O fundamento fica rejeitado”.

Em precedente da 12ª. Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70016070773, relator o Desembargador Orlando Heemann Júnior, julgado em , ficou explicitado o seguinte entendimento:

“Não assiste razão ao recorrente, que confere interpretação equivocada ao Estatuto do Idoso, dando-lhe abrangência que não se verifica.

“O mencionado dispositivo (art. 80 da Lei 10.741/2003), no qual se fundamenta a pretensão, refere-se

especificamente às ações previstas no Capítulo III, ou seja, àquelas referentes à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos, elencadas no precedente art. 79, que dispõe:

(...)

“Não é o caso dos autos.

“O recorrente busca a exibição de documentos fiscais da empresa ré, quanto ao período em que era sócio (agosto de 1966 a dezembro de 1976), com vista a possível e futura demanda de revisão de aposentadoria.

“Logo, não se enquadra a demanda nas hipóteses em que o domicílio do autor idoso é a regra de competência, prevalecendo na espécie a regra geral do Código de Processo, a definir o lugar da sede da empresa como competente para processamento da ação.”

Os dois precedentes servem para auxiliar no estudo sobre a amplitude do alcance da prerrogativa de foro do idoso. Parece-me adequado afirmar-se que não será em toda e qualquer ação. A proteção da lei não atingiu todas as ações em que o idoso for parte, mas somente aquelas que têm como objeto os direitos protegidos no Estatuto do Idoso.

O artigo 80 do Estatuto do Idoso circunscreve a prerrogativa às ações previstas no capítulo da proteção dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, encontra-se precedente da 5ª. Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 361101-4/0-00, relator o Desembargador Marcus Andrade, julgado em 03.11.2004, destacando-se os seguintes termos:

“Inaplicável à espécie, ação de ressarcimento por dano moral em face de idoso, o artigo 80, da lei 10.741, de 01 de outubro de 2003. Essa norma de competência absoluta se limita aos feitos previstos no Capítulo I atinente à proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos, que incluam interesses de pessoas idosas. No caso, o interesse do agravante é individual disponível e não se encarta nas disposições do mencionado Capítulo.

“A competência para a ação proposta está, como acertadamente estabelecido pelo MM. Juiz de Direito, no parágrafo único, do artigo 100, do Código de Processo Civil, que permite ao proponente selecionar o foro de seu domicílio para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito. Esta última palavra, por não sofrer limitação legal, compreende, tanto o ilícito civil, como o criminal. Doutro turno, o foro especial desse parágrafo único, do artigo 100, secundariza o comum do artigo 94.”

Nesta linha, ousamos divergir da linha de conclusão adotada naqueles precedentes e que circunscrevem a prerrogativa de foro às ações que tenham os objetos listados, no artigo 79 do Estatuto do Idoso.

Entendemos que a função daquele dispositivo legal é expletiva. Reforça que, nas ações de responsabilidade com proteção às ações e

serviços de saúde, ao atendimento especializado (por deficiência, limitação incapacitante ou doença infecto-contagiosa) e ao serviço de assistência social, o idoso poderá valer-se da lei. Não restringe, mas apenas reitera uma proteção que é qualificada pela lei como essencial.

Imaginar que todo o sistema de proteção judicial e processual do Estatuto do Idoso se curvou a uma limitada gama de situações traduz uma ilógica tutela do idoso e seus direitos. Por que a construção de toda uma constelação de direitos e tutelas (material, administrativa, processual e penal), se restrita a proteção judicial?

Por isso, entendemos que as disposições do Capítulo III do Estatuto do Idoso devem ser compreendidas como incidentes na defesa de todos os interesses e direitos protegidos pela Lei n. 10.741/2003.

Tanto é assim que, na forma do artigo 82 da Lei n. 10.741/2003, se colocou à disposição para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Estatuto do Idoso, todas as espécies de ação.

Para fins metodológicos, a análise será dividida em direitos individuais indisponíveis e direitos coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Em relação aos *direitos individuais indisponíveis* dos idosos, deve-se analisar o alcance dos mesmos. Entendemos que a resposta está no Título “II” do Estatuto do Idoso: os *direitos fundamentais*. São os direitos: a) à vida, b) à liberdade, ao respeito e à dignidade, c) aos alimentos, d) à saúde, e) à educação, cultura, lazer e esporte, f) à profissionalização e ao trabalho, g) à previdência social, h) à assistência social, i) à habitação, l) ao transporte.

Sendo assim, sempre que uma discussão judicial lidar com os direitos fundamentais de um idoso em particular, pode-se concluir que se

trata de um direito individual indisponível. E, dentre as várias conseqüências jurídicas advindas pela natureza indisponível do direito, encontra-se a de que faz ele jus à prerrogativa de foro.

Como se vê, com um leque vasto de direitos fundamentais, há uma gama enorme de situações em que o direito em discussão será indisponível. O intérprete deve ser cauteloso, para não qualificar como disponível o direito que, pela qualidade de idoso da pessoa envolvida, assumirá a natureza indisponível.

Nos *direitos coletivos* – difusos, coletivos e individuais homogêneos – nem sempre será possível a identificação de um único “domicílio do idoso”²⁹⁰. Não se descarta a possibilidade de que nas ações coletivas em defesa dos idosos, exista uma pluralidade de domicílios.

Se todos residirem numa só comarca (ou seção judiciária no caso de competência da Justiça Federal), será ali o foro competente. A lei especial (Estatuto do Idoso) prevalecerá sobre a lei geral (Lei da Ação Civil Pública).

A propósito, confira-se precedente do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento n. 394.304-5/6-00, 7ª. Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Milton Gordo, julgado em 20.6.2005, em que se definiu a competência para processamento de uma ação civil pública pelo endereço dos idosos (no caso a comarca de São Vicente) apesar do dano poder se projetar para uma região (no caso viagens interestaduais), destacando-se:

²⁹⁰ Em relação aos chamados direitos coletivos – difusos, coletivos estrito senso e individuais homogêneos – aplicam-se os conceitos previstos na Lei n. 8.078/90 (art. 81, parágrafo único). O raciocínio desenvolvido é o mesmo aplicado para o consumidor, conforme item anterior.

“O Ministério Público defende interesse dos idosos da cidade de São Vicente, consubstanciado no ‘Estatuto do Idoso’, que garante passagem gratuita e com desconto no transporte de passageiros interestadual.

“Proclamou-se na decisão agravada a competência da Comarca da Capital, com fundamento no art. 2º, da Lei 7.347/85 e 93, inciso II, da Lei 8.078/90.

“Subsiste, porém, no deslinde da questão, a regra subsumida no ad. 80, do Estatuto do Idoso, assim redigida:

‘As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores’.

“Limitada a causa aos interesses do idoso de São Vicente não se vê fundamento no afastamento da competência da comarca dessa cidade.

“Isto posto, dá-se provimento ao recurso.”

E se houver idosos em diversas comarcas (ou, ainda, idosos em mais de um Estado), caracterizando-se uma situação de vários domicílios?

Pensamos que a melhor solução será a aplicação do artigo 2º da Lei 7.347/85. A competência deverá recair sobre o foro em que o dano ocorreu ou possa ocorrer (dano iminente ou potencial)²⁹¹.

Também não se descarta a preferência pelo domicílio do legitimado (art. 81 do Estatuto do Idoso), quando houver benefício para a defesa dos direitos coletivos. Por exemplo, o ajuizamento da ação coletiva no domicílio de uma associação para proteção dos interesses e direitos dos idosos.

E se o dano se expandir por mais de uma comarca? Deverá ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 93, I e II do CDC. O assunto será discutido com maior profundidade, no item seguinte.

Por fim, vale ressaltar a discussão sobre a incidência do artigo 80 do Estatuto do Idoso, na hipótese de mandado de segurança. Entendo que o fato da competência para conhecimento do mandado de segurança definir-se pela autoridade coatora pode ser harmonizado com aquela prerrogativa de foro do idoso. Sendo federal a autoridade, o mandado de segurança será impetrado na Justiça Federal. E se a autoridade for estadual, distrital ou municipal, o mandado de segurança será impetrado na Justiça dos Estados ou do Distrito Federal²⁹². A definição do foro competente (comarca ou seção judiciária) será pelo domicílio do idoso.

Em outras palavras, ressalvada a competência da Justiça Federal (o que vale para Justicas Especializadas), dentro do âmbito de incidência do Estatuto do Idoso, também no mandado de segurança deve haver respeito à prerrogativa de foro do idoso.

Em precedente do E. Tribunal de Justiça, Apelação Cível n. 419.364-5/9-00, 6ª. Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Leme

²⁹¹ No mesmo sentido: **Wladimir Noaves Martinez** – “*Comentários ao Estatuto do Idoso*”, p. 167.

²⁹² **Cássio Scarpinella Bueno** – “*Mandado de Segurança*”, p. 40.

de Campos, julgado em 23.10.2006, fixou-se o entendimento de que, no mandado de segurança, a competência é regida pela categoria da autoridade coatora, tem natureza absoluta e se sobrepõe à prerrogativa de foro do idoso, destacando-se:

“Deveras, consoante o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar mandado de segurança define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional, sendo tal competência de natureza absoluta, improrrogável e passível de reconhecimento ex-officio.

“Além disso, descabida a alegação do apelante sentido da aplicação do artigo 80 da Lei nº 10 741/03 (Estatuto do Idoso tendo em vista que o direito pleiteado na presente ação não se enquadra mencionados naquele diploma legal.

“A fim de esclarecer a questão, pertinente a transcrição dos artigos 79 e 80 da Lei nº 10 741/2003:

“...

“Com efeito, a pretensão ora deduzida não se refere à defesa de interesses próprios dos idosos, mas, sim, a direito próprio dos funcionários públicos (sexta-parte). Conseqüentemente, inaplicável o disposto no artigo 80 do indigitado Estatuto, o qual dispõe acerca da competência absoluta do Juízo do domicílio do idoso, para as ações que objetivem a defesa dos interesses desta categoria de pessoas Deve prevalecer, portanto, a

regra geral de competência para conhecimento do mandamus.

“Desta maneira, se a autoridade apontada como coatora situa-se em foro diverso daquele em que se deu a impetração, com razão do douto magistrado ao reconhecer a sua incompetência para apreciar o mandamus, tendo em vista ser competência de natureza absoluta.”

No precedente judicial estudado, a não aplicação do Estatuto do Idoso não se dava pela falta de enquadramento do assunto ao específico artigo 79 do diploma legal, mas sim pela não inserção como direito tutelado naquele microssistema. Como bem observado, a lide dizia respeito a uma parcela de remuneração do funcionário público do Estado de São Paulo (sexta-parte), assunto estranho aos direitos fundamentais protegidos pelo Estatuto do Idoso.

Importante salientar, todavia, que, se o mandado de segurança dissesse respeito a uma violação ao direito à saúde perpetrado por autoridade estadual e, ainda que referido direito estivesse fundamentado num benefício concedido a ele pela sua condição de funcionário público, o idoso teria direito à aplicação do Estatuto do Idoso.

Insista-se: a aplicação do Estatuto do Idoso dá-se, a partir de um enquadramento direto ou reflexo – a interpretação deve ser ampliativa e não restritiva - da situação fática ao catálogo de direitos expostos no microssistema.

4.6. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Diálogo das fontes.

A situação do consumidor-idoso é peculiar. Como dito alhures, a figura do consumidor-idoso chama a atenção pela sua dupla vulnerabilidade: a) o cidadão-consumidor e b) o cidadão-idoso. Certamente, numa ação judicial suas dificuldades serão tanto mais intensas do que o cidadão comum ou do que o consumidor adulto e não idoso. Não é difícil verificar a dificuldade de locomoção, tornando mais penosos e custosos longos deslocamentos para a contratação de advogado ou para comparecimento ao fórum (em audiências, principalmente).

Se antes a discussão da prerrogativa de foro foi travada isoladamente, a partir das figuras do “consumidor” e do “idoso”, agora o que se pretende é verificar a incidência do instituto em relação ao consumidor-idoso.

CDC	EI
101, I	Art. 80
“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: I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor”.	“Art. 80. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa ressalvada as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”.

A primeira impressão é que o assunto não demandará problemas: nas duas disposições legais, há previsão da prerrogativa de foro. Todavia, um estudo mais atento sobre o tema logo nos revela uma sorte de questões complexas.

A primeira delas: numa lide de consumo em que um dos interessados seja um consumidor-idoso, a prerrogativa de foro será tratada como matéria de competência absoluta ou de competência relativa?

Antes de solucionar a indagação formulada, cumpre destacar, novamente, como se dará o diálogo das fontes. Em que medida devem incidir as normas do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso?

Como destacado anteriormente, conforme magistério de Cláudia Lima Marques²⁹³, no “diálogo” entre fontes, mais especificamente entre o Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso, na integração entre as normas dos dois diplomas legislativos, será utilizada aquela que for mais favorável ao consumidor-idoso.

Logicamente, é importante advertir que nem toda discussão de direitos do consumidor-idoso implicará a incidência do Estatuto do Idoso. Somente quando a relação jurídica de consumo disser respeito aos direitos tutelados também naquele legal: a) à vida, b) à liberdade, ao respeito e à dignidade, c) aos alimentos, d) à saúde, e) à educação, cultura, lazer e esporte, f) à profissionalização e ao trabalho, g) à previdência social, h) à assistência social, i) à habitação, l) ao transporte. Naquela situação jurídica de direitos individuais indisponíveis, o consumidor-idoso verá incidentes os dois diplomas legais: Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

Entendemos que, sob o enfoque da proteção do consumidor-idoso, a prerrogativa de foro deve ser considerada uma regra de competência absoluta. O alcance de tal conclusão será o mesmo emprestado à natureza absoluta prevista no artigo 80 do Estatuto do Idoso.

Nesta linha, tem-se, por exemplo, que a prerrogativa de foro não poderá ser objeto de renúncia em contrato de adesão. Isto é, não poderá

²⁹³ **Cláudia Lima Marques** – “*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*”, p. 185-186.

haver cláusula de eleição de foro em detrimento do direito do consumidor-idoso fazer uso da prerrogativa de foro, o que se harmoniza com o disposto no parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil²⁹⁴.

A propósito, colhe-se no Tribunal de Justiça de São Paulo um precedente da lavra do Desembargador Francisco Loureiro, Agravo de Instrumento n. 419.609-4/4-00, 4ª.Câmara de Direito Privado, julgado em 20.10.2005²⁹⁵, que analisou a questão de uma consumidora idosa que cedeu crédito alimentar a uma empresa, aplicando-se, simultaneamente, a tese sufragada no Superior Tribunal de Justiça para a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulte a defesa e a tese da prerrogativa de foro do idoso, destacando-se:

“Cuida-se de agravo de instrumento, sem pedido de concessão de liminar, interposto contra a decisão copiada a f 49/52 dos autos, que rejeitou exceção de incompetência, aforada com base em cláusula contratual de eleição.

“Fê-lo a decisão atacada, sob o fundamento de que em contrato de adesão a cláusula de eleição de foro não pode implicar demasiada dificuldade para a defesa. Invocou, além disso, o artigo 80 do Estatuto do Idoso, que assegura a competência absoluta do foro de seu domicílio.

²⁹⁴ Art. 112, parágrafo único do CPC: “A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará a competência para o juízo de domicílio do réu”. O parágrafo único foi introduzido pela Lei n. 11.280, de 16.2.2006, sufragando o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça (ver Revista do Superior Tribunal de Justiça – RSTJ 113/157).

²⁹⁵ Embora o julgado não tenha feito referência direta ao Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica sob litígio, não se tem dúvida da natureza. Quem cede um crédito a uma empresa que está no mercado de consumo justamente para adquirir, no âmbito de seus negócios, tais direitos, está realizando um contrato de consumo. A menção à nulidade da cláusula em um contrato de adesão foi adequada, principalmente porque se tratava de uma relação de consumo.

“Alega a recorrente, em resumo, o desacerto do entendimento do MM Juiz de Primeiro Grau, porque não versa a causa sobre direito indisponível, de modo que inaplicável o artigo 80 do Estatuto do Idoso. Sustenta, mais, que o foro de eleição deve prevalecer, porque livremente pactuado pelas partes.

(...)

1. O recurso não comporta provimento. A decisão atacada está correta e não merece qualquer reparo, por mais de uma razão.

“2. Primeiro, porque, ao contrário do que consta do recurso, o precatório de titularidade da autora, senhora de sessenta e cinco anos residente em pequena cidade do interior do Estado, descontado no negócio que se pretende anular, tem natureza alimentar de modo que não se encaixa na categoria de mero direito patrimonial disponível, tanto assim que goza de privilégio na ordem de recebimento.

“Disso decorre que perfeitamente aplicável o disposto no artigo 80 do Estatuto do Idoso, que assegura competência absoluta do foro do domicílio do idoso, para o ajuizamento das ações que versem sobre direitos individuais indisponíveis ou homogêneos.

“3. Segundo, porque foi o contrato elaborado pela pessoa jurídica agravante e recebeu a adesão da senhora agravada.

“Aplica-se, por consequência, toda a jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “não prevalece o foro contratual de eleição se configurado que tal indicação, longe de constituir-se uma livre escolha, mas mera adesão a cláusula pré-estabelecida pela instituição mutuante, implica em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face do ônus que terá para acompanhar o processo em local distante daquele em que reside e, também, onde foi celebrado o mútuo” (RSTJ 129/212; no mesmo sentido, 134/346, 151/223, 153/351).

“Dizendo de outro modo, a regra do artigo 111 do Código de Processo civil pressupõe perfeito equilíbrio entre as partes contratantes e plena liberdade de escolha e de compreensão da cláusula de eleição de foro, o que, a toda evidência, não ocorreu no caso concreto (RSTJ 62/397; RT 653/87).

“Há sistemática rejeição de cláusulas de eleição que constituem um obstáculo à parte adversa, dificultando-lhe o comparecimento em juízo (REsp 41.540-3-RS, Relator Costa Leite; RSTJ 45/533; RSTJ 62/446).

“Difícil acreditar que senhora sexagenária tenha discutido ou tomado plena ciência de cláusula que a obriga litigar a mais de quatrocentos quilômetros de distância de seu domicílio, dificultando sobremaneira a defesa de seus direitos, que envolvem possível cessão abusiva de crédito de natureza alimentar.”

4.7. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Ações individuais.

As ações individuais serão analisadas, num primeiro momento, em relação à posição do consumidor-idoso no pólo da demanda. Observamos, mais uma vez, que, apenas se a relação jurídica de consumo versar sobre os direitos - a) à vida, b) à liberdade, ao respeito e à dignidade, c) aos alimentos, d) à saúde, e) à educação, cultura, lazer e esporte, f) à profissionalização e ao trabalho, g) à previdência social, h) à assistência social, i) à habitação, l) ao transporte – e caracterizados como direitos individuais indisponíveis, o consumidor-idoso terá à sua disposição a aplicação dos dois diplomas legais: Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso.

Como autor, entendemos que poderá ele valer-se ou não da prerrogativa de foro. É ele consumidor-idoso quem fará a opção de litigar no foro do seu domicílio, ou em outro foro que a lei processual lhe faculte (do local dos fatos, do local dos danos, do domicílio do réu, etc.).

Como defendido anteriormente, não havendo menção expressa na petição inicial sobre a renúncia à prerrogativa de foro, poderá o juiz questionar a parte sobre o assunto. Não poderá simplesmente determinar a redistribuição da ação, diante daquela prerrogativa. Insista-se: é ele consumidor-idoso quem dirá se houve um equívoco na distribuição e solicitará, se o caso, a redistribuição para o foro do seu domicílio.

Somente em situações excepcionais, em que ficar evidente que a renúncia à prerrogativa de foro traduz manifesto prejuízo à defesa dos direitos do consumidor-idoso em Juízo, poderá o juiz – mesmo contra vontade da parte – ordenar a redistribuição da ação. A conveniência deve ser da parte e não do advogado, de tal sorte que, se o juiz verificar que o depoimento pessoal do consumidor-idoso será necessário, que a produção de provas no domicílio do idoso,

inevitável, poderá determinar a redistribuição. Não terá relevância o fato do advogado possuir escritório no foro escolhido para a distribuição da ação.

Houve um interessante e recente precedente no E. Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento n. 586.817—5/1—00, 10^a. Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Reinaldo Milluzzi, julgado em 13.11.2006, em que o agravante buscou conjugar a aplicação do Estatuto do Idoso e do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se no relatório:

“Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a r decisão copiada a fl. 73, que acolheu exceção de incompetência oposta pela Fundação CESP e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo.

“Aduzem os agravantes que são aposentados, domiciliados em Bauru, e propuseram ação de obrigação de não fazer com pretensão à cessação dos descontos indevidos em seu benefício previdenciário, bem como a devolução dos descontos já realizados. Alegam, em síntese, que a Lei n° 10 741/03 (Lei do Idoso) inovou a matéria relativa à competência, avocando para o domicílio do idoso as ações em que este for parte, que não se trata de competência relativa, e que existe uma relação de consumo entre os agravantes e o agravado, sendo que neste caso deve ser aplicada a regra do art 100, I, do CDC”.

A solução do aludido recurso foi pelo reconhecimento da aplicação do Estatuto do Idoso ao lado do Código de Processo Civil (art. 100, IV, letra “d” do CPC) em favor do autor, mas não se enfrentou a questão da relação de consumo, conforme destacado:

“Além disso, os autores são aposentados, domiciliados na cidade de Bauru, e lá recebem aposentadoria do INSS e uma suplementação da Fundação Cesp, assim como é ali que satisfazem a obrigação. A pretensão deles é suspensão dos descontos a título de devolução do benefício revisão, bem como a devolução das diferenças já descontadas e, se vencedores na ação, lá receberão o benefício.

“Por conseguinte, para garantia do acesso à Justiça, devem demandar em seu próprio domicílio.

“Vale dizer, os autores podem ajuizar a demanda em seu domicílio, local onde a obrigação deve ser satisfeita, razão pela qual cabe a aplicação extensiva do art 100, IV, ‘d’, do CPC, regra especial que prevalece sobre a regra geral da alínea ‘a’

“Neste sentido são os precedentes desta Corte, cuja transcrição se faz pertinente:

‘PREVIDÊNCIA SOCIAL - Privada - Pensão - Complementação — Propositura no foro de satisfação da obrigação — Admissibilidade — Ação de natureza previdenciária — Garantia do amplo acesso à Justiça — Competência do domicílio do segurado — Recurso provido — JTJ 259/3 60.’

‘COMPETÊNCIA — Previdência privada — Suplementação de pensão — Cobrança — Propositura no foro do domicílio do beneficiário — Admissibilidade — Aplicação do artigo 100, inciso

IV, d, do Código de Processo Civil — Exceção de incompetência — Rejeição — Recurso não provido — JTJ 248/264.'

“Por fim, é ainda interessante que os autores, ora agravantes, contam com mais de 60 anos de idade, são pessoas de poucas posses e, desta maneira, e igualmente cabível, por extensão, a aplicação do art. 80 da Lei 10741/03.

“Ante o exposto, pelo meu voto dou provimento ao recurso, para reconhecer a competência do Juízo da 5ª. Vara Cível da Comarca de Bauru para processar e julgar a ação”.

Entendemos que poderiam incidir no aludido conflito as normas do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso. Primeiro, porque está consagrada na jurisprudência a tese de que às entidades de previdência privada aplicam-se as normas da Lei n. 8.078/90, conforme súmula 321 do Superior Tribunal de Justiça²⁹⁶. E segundo, porque se tratavam de consumidores idosos discutindo descontos no complemento da aposentadoria, que configura direito fundamental no Estatuto do Idoso (art. 29).

Oportuna a análise de outro precedente do Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento n. 408.496-4/1, 4ª. Câmara de Direito Privado, relator o Desembargador Maia da Cunha, julgado em 11.8.2005, reconhecendo-se a prerrogativa de foro do consumidor-idoso, como autor, numa alusão exclusiva ao Código de Defesa do Consumidor, destacando-se:

²⁹⁶ Súmula 321 do Superior Tribunal de Justiça: **“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes”.**

“Insurge-se o agravante contra a r. decisão que, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusula contratual, manteve a competência da comarca em que residem os autores, com base no Código de Defesa do Consumidor, sustentando a agravante, em suma, que a exceção de incompetência deveria ser acolhida porque o foro competente é o do seu domicílio porque se trata de relação civil não abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor.

“Este é o relatório.

“O recurso não merece provimento.

“Agiu acertadamente o digno Magistrado prolator da r. decisão agravada ao rejeitar a exceção de incompetência do juízo porque se trata de relação de consumo a compra e venda de imóveis, circunstância que deve ser interpretada dentro do sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor, dentre os quais aquele em que se deve facilitar a sua defesa em juízo.

“É pacífica a jurisprudência no sentido de que a regra geral de competência não prevalece sobre a regra específica de proteção ao consumidor no que tange à facilitação da defesa que lhe dá o direito de acionar ou ser acionado no foro do seu domicílio, O acolhimento da pretensão da agravante viola direito básico, do consumidor, consistente na facilitação de defesa, tal como estabelecido nos artigos 60, VII e 51, IV e XV, da Lei n 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

“...

*“Cabe anotar que o precedente trazido à baila pela agravante é muito clara que a não incidência do Código de Defesa do Consumidor, naquele caso, se dá pelo fato de as partes terem contratado em igualdade de condições (daí a ausência de fornecedor), **fato não ocorrido nestes autos em que os adquirentes são pessoas simples e idosas e a vendedora (fornecedora) uma das maiores empresas do mercado imobiliário do Estado.***

“O fato é que, não obstante as razões recursais, a demanda envolve relação de consumo e a facilitação da defesa do consumidor em juízo determina a competência do foro do domicílio do agravado.” (grifo e negrito nossos)

O julgamento poderia utilizar-se da incidência conjunta do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto do Idoso. Importante salientar que a discussão de um contrato de financiamento imobiliário para aquisição de residência diz respeito ao direito de moradia do idoso, abrangido pelos direitos fundamentais previstos no Estatuto do Idoso (art. 37 e 38).

E como réu, entendemos que a solução do consumidor-idoso seja aquela já propugnada na incidência do artigo 80 do Estatuto do Idoso. Sendo de natureza absoluta, a incompetência pode ser argüida, a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição (art. 113 do CPC). Não se exige a exceção de incompetência. Levantada a incompetência absoluta pelo consumidor-idoso, o juiz dever ordenar a redistribuição da ação ao juízo competente – do foro do

domicílio do primeiro. Entretanto, se o consumidor-idoso não suscitar a matéria na primeira oportunidade, deverá arcar com as custas judiciais pelo retardamento.

Se a incompetência absoluta for invocada pela parte contrária ou, pronunciada pelo juiz de ofício, entendemos que haverá lugar para a manifestação expressa do consumidor-idoso, como réu, quanto à prerrogativa de foro.

Poderá o consumidor-idoso, enquanto réu, renunciar ao direito, declinando as razões. Nesta hipótese, caberá ao juiz avaliá-las e decidir se a manifestação de vontade deve ser considerada válida. Somente em situações excepcionais, poderá o juiz rejeitar a renúncia à prerrogativa de foro.

Ou seja, entendemos que a solução do consumidor-idoso seja aquela já propugnada na incidência do artigo 80 do Estatuto do Idoso. Sendo de natureza absoluta, a incompetência pode ser argüida, a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição (art. 113 do CPC). Não se exige a exceção de incompetência. Levantada a incompetência absoluta pelo consumidor-idoso, o juiz dever ordenar a redistribuição da ação ao juízo competente – do foro do domicílio do primeiro. Entretanto, se o consumidor-idoso não suscitar a matéria na primeira oportunidade, deverá arcar com as custas judiciais pelo retardamento.

Se a incompetência absoluta for invocada pela parte contrária ou, pronunciada pelo juiz de ofício, entendemos que haverá lugar para a manifestação expressa do consumidor-idoso, como réu, quanto à prerrogativa de foro.

Poderá o consumidor-idoso, enquanto réu, renunciar ao direito, declinando as razões. Nesta hipótese, caberá ao juiz avaliá-las e decidir se a manifestação de vontade deve ser considerada válida. Somente em situações excepcionais, poderá o juiz rejeitar a renúncia à prerrogativa de foro. Ou seja, quando restar evidente que a modificação da competência apresentará

conveniências para o interesse público e à própria tutela dos direitos (coletivos ou individuais indisponíveis) do consumidor-idoso.

A diferença no tratamento das questões apresenta razão de ser²⁹⁷. Como autor, presumidamente, o consumidor-idoso exerce a livre opção acerca do foro de distribuição da ação. Por isso, admite-se a validade até mesmo da manifestação tácita de vontade – se o consumidor-idoso propôs a demanda fora do seu domicílio, tem-se que renunciou tacitamente à prerrogativa de foro. Na qualidade de réu, o consumidor-idoso não participa da escolha do foro de processamento e julgamento da ação. Sendo assim, a ele deve ser permitido que, por uma manifestação expressa - e não tácita - possa abrir mão da prerrogativa de foro. Trata-se de uma hipótese excepcional de competência absoluta com possibilidade de modificação – específica – pelo próprio interessado²⁹⁸.

A proposta de qualificação da prerrogativa de foro do consumidor-idoso como regra de competência absoluta fundamenta-se, na interpretação sistemática dos princípios constitucionais e direitos fundamentais, ganhando relevância a proteção da dignidade da pessoa humana, do consumidor e do idoso, bem como o acesso à Justiça. Também se baseia nos direitos básicos do consumidor, em especial o acesso aos órgãos judiciários e a facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo. E, ao final, extrai-se dos direitos fundamentais do idoso, sublinhando-se o acesso à Justiça com proteção judicial dos direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis. Harmoniza-se com o interesse público e com a tutela do idoso.

A situação de pluralidade de domicílios não prejudica a análise. Como autor, o consumidor-idoso pode escolher qualquer deles para propositura da ação. Como réu, o consumidor-idoso pode ser demandado em

²⁹⁷ Como levantada para o próprio idoso, na aplicação do artigo 80 do Estatuto do Idoso.

²⁹⁸ Como dito anteriormente, os críticos mais afoitos não perceberão a diferença proposta no tratamento entre a competência relativa e a competência absoluta, como proposto. Bastará verificar, entretanto, que, no caso do consumidor-idoso ser réu, dele não se exigirá uma exceção para levantar a incompetência.

qualquer dos seus domicílios, cabendo a escolha ao autor da ação²⁹⁹. Ainda no caso do consumidor-idoso como réu, a escolha do foro do domicílio feita autor (fornecedor) será passível de impugnação, nas hipóteses em que a opção se revelar contrária à facilitação da sua defesa em Juízo.

Em outras palavras, nas ações em que o consumidor-idoso seja réu e tendo ele mais de um domicílio, poderá o fornecedor escolher qualquer deles para o ajuizamento da ação. Todavia, se a escolha recair sobre domicílio que dificulte a defesa do consumidor-idoso em Juízo, poderá ele se insurgir e solicitar a redistribuição da ação para outro domicílio. A análise levará em conta o prejuízo de qualquer ordem: comparecimento da parte ao fórum para depoimento pessoal, produção de provas oral e testemunhal, contratação de advogado, etc.

Por fim, vale ressaltar a discussão sobre a incidência da prerrogativa de foro do consumidor-idoso também na hipótese de mandado de segurança individual.

Entendemos que o fato da competência para conhecimento do mandado de segurança definir-se pela autoridade coatora pode ser harmonizado com aquela prerrogativa de foro do consumidor-idoso³⁰⁰. Sendo federal, o mandado de segurança será impetrado na Justiça Federal. E se a autoridade for estadual, distrital ou municipal, o mandado de segurança será

²⁹⁹ Agravo de Instrumento n. 441.561-4/4-02, 4ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, relator o Desembargador Maia da Cunha, julgado em 13.7.2006, destacando-se: *"Assim se afirma porque, embora correta a r decisão quanto a natureza diversa dos condomínios horizontais e dos loteamentos, e processualmente mais ajustado, segundo a jurisprudência dominante, que, possuindo o réu duplo domicílio, possa ser demandado em qualquer deles segundo a regra do art. 94, § 1º, do Código de Processo Civil. E a regra processual permite a autora a escolha de qual dos domicílios do réu prefere para o processamento da ação, segundo a sua conveniência e oportunidade (Medida Cautelar nº 004 719, Rei Min.Pádua Ribeiro, DJ 02 04 2002). Além disso, forçoso convir que, podendo o autor optar por um dos domicílios do réu, faça-o, como no caso, naquele em que situado o imóvel em razão do qual são cobradas as despesas objeto da ação."* Pode-se dizer que houve respeito à prerrogativa de foro do consumidor-idoso, ainda que a escolha do foro tenha sido diversa da sua vontade. Mas, na linha de pensamento desenvolvida, não houve demonstração da consumidora que a cobrança das taxas da associação no foro do seu outro domicílio (que coincidia com a localização do imóvel, no âmbito do loteamento em que os serviços eram prestados) era prejudicial.

impetrado na Justiça dos Estados ou do Distrito Federal. A definição do foro competente (comarca ou seção judiciária) será pelo domicílio do consumidor-idoso.

4.8. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Ações coletivas.

No Código de Defesa do Consumidor, há uma disciplina específica para as ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos, que teria projeção para todas as espécies de ações coletivas. É o que se extrai do magistério de Ada Pellegrini Grinover^{301 302}.

No Estatuto do Idoso, não há distinta norma para a disciplina da competência no processamento e julgamento da demanda coletiva. Na verdade, o artigo 80 do EI cuidou das ações previstas no próprio Capítulo III, isto é, para “proteção judicial do interesse difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos”.

CDC	LACP	EI
Art. 93	Art. 2º.	Art. 80
“Art. 93. Ressalvada a	“Art.2º. As ações	“Art. 80. As ações previstas

³⁰⁰ A solução é a mesma encontrada para o idoso, conforme item anterior.

³⁰¹ **Ada Pellegrini Grinover** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto”, p. 874.

³⁰² Em sentido contrário, entendendo que o artigo 93 do CDC se refere apenas às ações de responsabilidade civil para a defesa de interesses individuais homogêneos e defendendo a aplicação da Lei n. 7.347/85 (art. 2º.) para os direitos difusos e coletivos: **Motauri Ciocchetti de Souza** – “Ação Civil Pública – Competência e Efeitos da Coisa Julgada”, p. 110-116. E no sentido defendido pelo autor, encontra-se o precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Agravo de Instrumento n. 2005.00.2.005191-0, 4ª. Turma, relator o Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, julgado em 12.9.2005, destacando-se: “Ora, sob uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais pertinentes, infere-se que o artigo invocado é direcionado às ações coletivas de responsabilidade civil, caso em que se afasta a regra prevista no art. 100, V, do CPC, que estabelece a competência do lugar do ato ou fato, para se adotar como critério o local do resultado”.

competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou dava ocorrer o dano, quando de âmbito local; II- no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”. “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: I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor”.	previstas nesta lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.	neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa ressalvada as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”.
--	--	--

Como integrar as normas do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública e do Estatuto do Idoso?

A variedade da disciplina normativa deve ser interpretada, buscando-se um resultado que sirva de benefício do consumidor-idoso, coletivamente considerado³⁰³. A solução deverá voltar-se para a consecução

³⁰³ Tanto que o artigo 83 do CDC preocupa-se em dotar o consumidor, individual ou coletivamente considerado, de todas as ações possíveis. Nas felizes palavras do jurista **Teori Albino Zavascki** – “*Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*”, p. 72: “A outorga de

do objetivo de concretização do princípio e direito fundamental de acesso à Justiça e da materialização do direito básico de facilitação da defesa em Juízo dos direitos coletivos do consumidor-idoso.

Nas ações coletivas – que tenham como objeto a proteção de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – nem sempre será possível a identificação de um único domicílio do consumidor-idoso”³⁰⁴.

Acaso todos os consumidores idosos afetados pela ação coletiva tenham domicílios numa única comarca (ou seção judiciária no caso de competência da Justiça Federal), será ali o foro competente. E, como será visto adiante, haverá concorrência de foros competentes, uma vez que o legitimado poderá optar pelo foro do local dos danos – se distinto do foro dos domicílios dos idosos.

O precedente já mencionado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento n. 394.304-5/6-00, 7ª. Câmara de Direito Público, relator o Desembargador Milton Gordo, julgado em 20.6.2005 ilustrou bem a questão. O que definiu a competência para processamento daquela ação civil pública foi o fato dos idosos possuírem endereço na comarca de São Vicente, mesmo que se pudesse cogitar da projeção do dano para uma região além dos limites territoriais daquele foro³⁰⁵.

meios processuais variados (“todas as espécies de ações”), com a cumulação das múltiplas formas de provimento (“proteção, prevenção e reparação”), evidencia a intenção do legislador de dotar o autor da ação civil pública de instrumentos com elevado grau de aptidão para obter tutela jurisdicional a mais completa possível, segundo as circunstâncias de cada caso”.

³⁰⁴ Em relação aos chamados direitos coletivos – difusos, coletivos estrito senso e individuais homogêneos – aplicam-se os conceitos previstos na Lei n. 8.078/90 (art. 81, parágrafo único). O raciocínio desenvolvido é o mesmo aplicado para o consumidor e para o idoso, conforme itens anteriores.

³⁰⁵ No caso, a discussão envolvia o direito dos consumidores idosos à gratuidade no transporte interestadual.

E se os consumidores idosos afetados pela ação coletiva tiverem domicílios em comarcas diferentes (ou, ainda, idosos em mais de um Estado)?

Inicialmente, se do dano for *local*, pode-se cogitar que a melhor solução será a aplicação do artigo 93, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação é similar ao artigo 2º. da Lei n. 7.347/85³⁰⁶. Entendemos que dano local é aquele que se circunscreve aos limites de uma comarca ou, que pode atingir mais comarcas que não constituam região metropolitana e nem configurem um alcance nacional³⁰⁷.

A competência deve recair sobre o foro da única comarca em que o dano ocorreu ou possa ocorrer (dano iminente ou potencial). Por exemplo, na hipótese de uma ação civil pública destinada à reparação de danos de imóveis de recreio num loteamento destinado apenas aos consumidores idosos, supondo-se que eles tenham domicílios em comarcas diversas. No exemplo, considerando-se que o acidente de consumo tivesse sido causado por uma empresa aérea, diante da queda de um avião e que os danos, atingido imóveis todos localizados na comarca de Itatiba, a ação coletiva ali terá processamento e julgamento.

E, se o dano se expandir por mais de uma comarca (ou seção judiciária), como é feita a identificação do foro competente?

Se o dano se projetou para além de uma única comarca, a competência é dada pela prevenção. Incidirá o disposto no parágrafo único do

³⁰⁶ Art. 2º. da Lei n. 7.347/85: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

³⁰⁷ Neste sentido, o escólio de **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “Competência no Processo Civil”, p. 116, destacando-se: “Iniciemos nossa análise pelo que deve ser entendido como dano de âmbito local. Parece-nos que nesse caso o dano não terá repercussão muito ampla, estando limitado a produtos ou serviços que atingirão tão-somente pessoas residentes em determinado local. Nesse caso, o artigo 93, I, do CDC indica o foro do lugar como competente, e assim o deverá ser.

artigo 2º. da Lei n. 7.347/85, tornando-se prevento o Juízo para quem a ação foi distribuída em primeiro lugar³⁰⁸. Irrelevante que as comarcas atingidas pelos danos estejam em mais de um Estado. Será prevento o Juízo do foro da comarca, a partir da distribuição da ação.

De acordo com o disposto no artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, se o dano for *regional* ou de *âmbito nacional*, a competência será do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

Entendemos que *âmbito regional* diz respeito à “região metropolitana” da Capital de um Estado, conforme dispuser a legislação estadual³⁰⁹. Em outros termos, quando se fala em âmbito regional do dano, significa que, além da comarca da Capital do Estado, outras comarcas da região metropolitana foram atingidas³¹⁰. Por exemplo, a competência de uma ação civil pública que tem como fundamento um dano regional que atinge, além da comarca de São Paulo, as

No caso do dano atingir mais de uma comarca, a competência entre elas ser resolverá pelo fenômeno da prevenção, ainda que as comarcas pertençam a diferentes Estados”.

³⁰⁸ Art. 2º., parágrafo único da Lei n. 7.347/85: “A propositura da ação prevenirá a jurisdição do Juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido”. Pensamos que no sistema do processo coletivo não se aplicam as regras dos artigos 106 ou 219 do CPC. A Lei de Ação Civil Pública disciplinou especificamente a questão e mencionou a distribuição como critério para fixação da prevenção. Neste sentido: **Gregório Assagra de Almeida** – “Direito Processual Coletivo Brasileiro”, p. 348. O assunto será abordado adiante, na parte de conexão.

³⁰⁹ O artigo 25, parágrafo 3º. da Constituição Federal dispõe: “Os Estados poderão, mediante legislação complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum”. Nos termos do artigo 1º. da Lei Complementar do Estado de São Paulo: “A Região Metropolitana da Grande São Paulo, nos termos do artigo 164 da Constituição da República e da Lei Complementar federal nº 14, de 8 de junho de 1973, constitui comunidade sócio-econômico que abrange a área territorial dos seguintes Municípios: São Paulo, Arujá, Barueri, Biritiba-Mirim, Caieiras, Cajamar, Carapicuíba, Cotia, Diadema, Embu, Embu-Guaçu, Ferraz de Vasconcelos, Francisco Morato, Franco da Rocha, Guararema, Guarulhos, Itapeverica da Serra, Itapevi, Itaquaquecetuba, Jandira, Juquitiba, Mairiporã, Mauá, Mogi das Cruzes, Osasco, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Santa Izabel, Salesópolis, Santana do Parnaíba, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Suzano e Taboão da Serra.” Pela Lei Complementar Estadual n. 332, de 21.6.1983, o município de Vargem Grande do Sul passou a integrar a Região Metropolitana de São Paulo.

³¹⁰ Em sentido diverso, encontra-se a posição de **Arruda Alvim** – “Código de Defesa do Consumidor Comentado”, p. 426. Para o ilustre professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, dano local é aquele que transcender à área de uma dada comarca, enquanto circunscrito a um único Estado da federação.

comarcas de Guarulhos, Santo André, São Bernardo, São Caetano e Diadema deve ser processada e julgada, na comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Diversamente, se atingidas duas ou mais comarcas fora daquela região metropolitana da Capital, subsiste o âmbito local do dano³¹¹. Isto é, não identificamos como regional o dano pelo simples fato de se projetar em mais de uma comarca, ainda que integradas numa região metropolitana fora da Capital. Não haveria sentido, se o dano fosse produzido – ou estivesse na iminência de sê-lo – em comarcas fora da Capital do Estado, que a competência ficasse adstrita à comarca da Capital.

O dano de âmbito nacional será aquele que se projeta para mais de uma Capital dos Estados ou atinge o Distrito Federal e uma ou mais Capitais dos Estados.

Nesta linha, em quaisquer das Capitais atingidas pelo dano de âmbito nacional ou no Distrito Federal será promovida a ação coletiva, conforme autorizada doutrina³¹² e posição sedimentada no Superior Tribunal de Justiça³¹³.

³¹¹ No Estado de São Paulo, por exemplo, foi criada a Região Metropolitana de Campinas, Lei Complementar Estadual n. 870, de 19.6.2000, abrangendo o agrupamento dos seguintes Municípios: Americana, Arthur Nogueira, Campinas, Cosmópolis, Engenheiro Coelho, Holambra, Hortolândia, Indaiatuba, Itatiba, Jaguariúna, Monte Mor, Nova Odessa, Paulínia, Pedreira, Santa Bárbara D'Oeste, Santo Antônio de Posse, Sumaré, Valinhos e Vinhedo. Entendemos que se o dano disser respeito a uma destas comarcas da Região Metropolitana de Campinas, o dano será local, aplicando-se o artigo 93, inciso I do CDC. Qualquer das comarcas será competente para processamento e julgamento da ação coletiva. Não haverá competência da comarca da Capital.

³¹² Neste sentido, na doutrina, confirmam-se os magistérios: a) **Luiz Antônio Rizzatto Nunes** – “Curso de Direito do Consumidor”, p. 742-745, e b) **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 577-578.

³¹³ Por todos, confira-se Conflito de Competência n. 26.842-DF, relator o Ministro Waldemar Zveiter, julgado em 10.10.2.001, DJ 05.8.2002, destacando-se: “A Eg. 2ª Seção, quando do julgamento do CC n° 17.532/DF, da Relatoria do Sr. Min. Ary Pargendler, manifestou entendimento no sentido de que, segundo o art. 93, II, da Constituição Federal e, ressalvada a competência da Justiça Federal, sendo o dano de âmbito regional ou nacional, a competência territorial será a de qualquer Capital. De igual modo decidiu-se no CC n° 17.533/DF de que foi Relator o Sr. Min. Menezes Direito. No caso em tela, depreende-se do aresto transcrito que o dano potencial é de “âmbito nacional”. O Distrito Federal no permissivo constitucional acima está como sinônimo de foro da Capital do Estado, portanto, a competência é da Vara Especializada da Defesa do Consumidor de Vitória -

Observamos que são conhecidos os posicionamentos diferentes de autorizada doutrina^{314 315} e de alguns precedentes dos tribunais³¹⁶, consagrando a competência do foro do Distrito Federal, nos danos de abrangência nacional.

Deles ousamos discordar. A opção do legitimado para a ação coletiva entre o foro da Capital e do Distrito Federal encontra respaldo no sistema normativo de proteção dos direitos metaindividuais do consumidor, particularmente e com maior razão do consumidor-idoso.

O acesso à Justiça deve ser interpretado no sentido de facilitar a defesa daquele que é duplamente vulnerável – consumidor-idoso – em

capital do Espírito Santo, o 2º suscitado, consoante, ainda, as razões do parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República.” No mesmo sentido: CC n. 39.883-CE, 3ª. Seção, relator o Ministro Paulo Galotti, julgado em 08.9.2004, DJ 07.11.2005.

³¹⁴ **Ada Pellegrini Grinover** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto”, p. 878-879, destacando-se: “Sendo o dano de âmbito nacional, entendemos que a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, por mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal.”

³¹⁵ Em sentido diverso, encontra-se a posição de **Arruda Alvim** – “Código de Defesa do Consumidor Comentado”, p. 426. Para o ilustre jurista, como dito anteriormente, dano local é aquele que transcender à área de uma dada comarca, enquanto circunscrito a um único Estado da federação. Se o dano transcender para outro Estado da federação, ou tiver potencial para fazê-lo, será classificado como dano nacional e a competência será do Distrito Federal. E seguindo a posição de Arruda Alvim: **Athos Gusmão Carneiro** – “Jurisdição e Competência” – p. 187.

³¹⁶ Por todos, confira-se precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Agravo de Instrumento n. 9.290/97, 1ª. Turma, relator o Desembargador Eduardo Moraes de Oliveira, julgado em 04.5.1.998, destacando-se: “*Extraí-se do dispositivo legal acima transcrito que se o dano for de caráter nacional, competente é o Distrito Federal, sem que haja concorrência de competência com as Capitais dos Estados, não sendo hipótese de serem invocadas as regras gerais instituídas pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador está voltada para os interesses do consumidor que busca o Judiciário, via ações coletivas, para a defesa dos direitos individuais homogêneos. Cumpre ressaltar que a interpretação dada ao dispositivo legal citado não macula o direito de defesa constitucionalmente assegurado, por impedir que a pessoa jurídica venha a ser acionada em capitais distantes da sua sede. Não ampara a pretensão da Excipiente o fato de que aqui não mais mantém filiais ou representantes, prevalecendo as regras especiais fixadoras de competência da ação civil pública.*”

Juízo. Ora, se o legitimado fez uma opção, presume-se a mais adequada para a defesa daqueles direitos.

O devido processo legal e o contraditório não são reduzidos pelo fato do réu litigar na Capital do Estado, se comparado o fato do processo tramitar no Distrito Federal. Até porque o rito será o mesmo. O deslocamento do réu de uma ação coletiva para depoimento pessoal e as dificuldades ou facilidades na produção de provas são elementos aferidos em cada caso concreto e, por isso, não se alçam a fundamentos para uma suposição de prejuízo para a defesa^{317 318}.

A solução do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, mesmo cuidando de competência absoluta³¹⁹, é admissível, se assim for da opção do próprio legitimado da ação coletiva³²⁰.

³¹⁷ Com a devida vênia, o argumento utilizado pela professora **Ada Pellegrini Grinover** de que litigar no Distrito Federal é mais fácil para o réu do que, na Capital do Estado não se sustenta. Quem garante que para o réu a Capital será mais longínqua do que o Distrito Federal?

³¹⁸ E não há contradição naquilo que foi dito na nota anterior, se comparado com a argumentação em favor da prerrogativa de foro do idoso ou mesmo do consumidor-idoso. Nestes casos, devido à qualidade da pessoa – idosa – pode-se presumir a vulnerabilidade e as dificuldades para deslocamentos e para produção de provas. O mesmo não acontece com a análise genérica do “réu”. De que réu estamos falando? Uma multinacional com diversas fábricas e escritórios pelo Brasil terá facilidades para deslocamentos e produção de provas em todas as Capitais do território nacional.

³¹⁹ **Ricardo de Barros Lionel** – “*Ações Coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução*”, artigo inserido na Revista de Processo n. 132/36-39. Como assinala o autor, havendo concorrência de foros, as dúvidas são dirimidas pela prevenção.

³²⁰ Merecem referência a posição de **Moutari Ciocchetti de Souza** - “*Ação Civil Pública – Competência e Efeitos da Coisa Julgada*”, p. 101-116, que defende a aplicação do artigo 93 do CDC apenas para a defesa dos interesses individuais homogêneos. Para o ilustre autor, o artigo 2º. da LACP destina-se à tutela dos interesses metaindividuais (coletivos e difusos). Na mesma linha, desenvolve-se a crítica de **Elton Venturi** – “*A competência jurisdicional na Ação Coletiva*”, artigo inserido na obra coletiva “*Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*”, p. 96-113. Ousamos discordar dos ilustres autores, porque buscamos uma interpretação harmônica entre os vários dispositivos normativos, de modo a possibilitar uma proteção eficaz do consumidor-idoso. Por isso, defendemos a possibilidade de aplicação do artigo 93 do CDC para todas espécies de interesses coletivos e não apenas dos interesses individuais homogêneos. Até porque, usualmente, uma ação de defesa dos interesses individuais homogêneos pode apresentar como causa de pedir e pedido também – cumulativamente – a proteção de interesses coletivos. O ilustre autor não resolve tal impasse. Todavia, reconhecemos a imprecisão

Isto é, não se descarta a preferência pelo *domicílio do legitimado*, num conjugada incidência do artigo 101, I do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 80 do Estatuto do Idoso, quando houver benefício para a defesa dos direitos coletivos dos consumidores idosos. Por exemplo, o ajuizamento da ação coletiva no domicílio de uma associação para proteção dos interesses e direitos dos consumidores idosos.

Explicando melhor. Quando se aplica o conceito de consumidor por equiparação, na forma do artigo 2º, parágrafo único do CDC, tem-se como consumidor “a *coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo*”. A razão de ser daquele conceito é justamente permitir a aplicação dos direitos básicos – de direito material e de direito processual – em favor da coletividade de consumidores. A proteção legal existe para todo os consumidores, tanto individual, como coletivamente considerados.

E, nas ações coletivas, a incidência do artigo 101, I do CDC combinado com o artigo 80 do EI tem duas vertentes: a) domicílio dos consumidores idosos, enquanto grupo que tem os domicílios de todos os membros – ou da maioria deles - localizados em determinado foro ou b) sede e domicílio da associação dos consumidores idosos. A opção é do autor da ação coletiva.

No mesmo sentido, confira-se a posição do professor Luiz Antônio Rizzatto Nunes³²¹, destacando-se:

“Assim, interpretando-se sistematicamente o modelo adotado na combinação do art. 93, I, com o art. 101, I, tem-se que dizer que a competência para ajuizamento de qualquer ação para apurar a responsabilidade do

legal dos termos “dano local”, “dano regional” e “dano nacional”, que é mantida nas várias versões do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

³²¹ **Rizzatto Nunes** – “Curso de Direito do Consumidor”, p. 741-742.

fornecedor pelos danos causados na ação coletiva, quando o dano for de âmbito for de âmbito local, é:

*“a) do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano;
ou*

“b) no domicílio do autor.

“A escolha de “a” ou “b” é do autor, isto é, qualquer dos legitimados do art. 82.”

Sendo assim, na identificação dos foros competentes para a incidência conjunta do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública e do Estatuto do Idoso, haverá uma competência concorrente. Vale dizer, nas ações coletivas para a defesa de direitos do consumidor-idoso, viabiliza-se, abstratamente, a competência concorrente dos seguintes foros: a) do domicílio do consumidor idoso e b) do local dos danos (que pode variar, a partir dos âmbitos local, regional e nacional dos danos).

E, segundo magistério de Liebman³²², *“quando há mais de um juiz competente, tem-se uma competência concorrente”*. E, atualizada a lição do nobre mestre italiano, tem-se que nada há de incorreto na identificação de competências concorrentes, em abstrato³²³.

Insistimos: ao autor da ação coletiva cabe escolher em qual foro a ação será distribuída no caso concreto. E, na hipótese de tramitarem

³²² **Enrico Tullio Liebman** – *“Manual de Direito Processual Civil”*, p. 55. A competência é no conceito do professor italiano a “quantidade de jurisdição”, rompendo-se com a tradicional noção de “medida de jurisdição”, mas sem perder a abstração. Isto é, continua sendo um conceito abstrato. As normas viabilizam a identificação de mais de um foro competente, quando abstratamente consideradas. A escolha do foro competente é definida no caso concreto.

³²³ **Patrícia Miranda Pizzol** – *“A Competência no Processo Civil”*, p. 272.

duas ou mais ações coletivas, caracterizando-se a conexão de demandas, a solução resulta da prevenção, como será visto adiante.

É possível uma integração entre os artigos 93 e 101 do CDC, o artigo 2º. da LACP e o artigo 80 do EI, numa perspectiva de ampliação da tutela processual do consumidor-idoso, facilitando-lhe o acesso à Justiça com a escolha maximizada para a propositura da ação coletiva: a) foro do domicílio do legitimado (sempre), b) foro do domicílio dos idosos atingidos pela medida (sempre e se possível sua localização num único foro), c) foro do dano, se local seus efeitos, d) foro da Capital, se regional os efeitos dos danos e e) foro da Capital ou do Distrito Federal, se nacional os efeitos dos danos.

Concluindo-se, também nas ações coletivas, o autor pode valer-se do foro do domicílio do consumidor-idoso, nas duas vertentes: a) domicílio dos consumidores idosos, enquanto grupo que tem os domicílios de todos os membros – ou da maioria deles - localizados em determinado foro ou b) domicílio da associação dos consumidores idosos.

4.9. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Conexão de Ações.

A conexão de ações traduz importante fenômeno processual e interfere na competência para o processamento e julgamento das demandas.

Diz-se que duas demandas são conexas, quando há entre elas uma identidade parcial dos elementos da ação, isto é, uma ligação das partes, da causa de pedir ou do pedido (art. 103 do CPC).

Segundo magistério de Sérgio Shimura³²⁴, “podemos conceituar a conexão como o vínculo entre duas ou mais ações, que leva à modificação da competência, fazendo com que sejam conhecidas e decididas por um mesmo juiz”.

E, como adverte Cândido Rangel Dinamarco³²⁵, a dificuldade para determinar a medida da coincidência entre as causas de pedir para fins de aferição da conexidade entre as causas aconselha o abrandamento do rigor na identificação dos elementos da ação. O que importa é aferir a utilidade do reconhecimento da conexão.

As ações conexas são reunidas por dois motivos, conforme doutrina autorizada³²⁶. Primeiro, por economia processual, evitando-se uma duplicidade desnecessária de atos processuais, em especial no campo da produção de provas. E segundo, para não haver decisões contraditórias entre elas. A ordem de reunião das demandas é proferida de ofício ou por provocação das partes (art. 105 do CPC).

A conexão entre ações pode provocar uma modificação da regra de competência relativa. Por isso, diz-se que a conexão dá ensejo à prorrogação legal da competência³²⁷.

A reunião das ações conexas será obrigatória³²⁸, quando o risco de decisões contraditórias se revelar evidente, intenso e indesejável. Deve

³²⁴ **Sérgio Shimura** – “*Título Executivo*”, p. 573.

³²⁵ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Instituições de Direito Processual Civil*”, Vol. II, p. 150-151.

³²⁶ **Athos Gusmão Carneiro** – “*Jurisdição e Competência*” – p. 103-104.

³²⁷ **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “*Competência no Processo Civil*”, p. 156. Neste sentido: **Sérgio Shimura** – “*Título Executivo*”, p. 571-573.

³²⁸ **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery** - “*Código de Processo Civil Comentado*”, nota “7” do artigo 105, p. 314, destacando-se: “*Sendo a conexão matéria de ordem pública, o juiz é obrigado a determinar a reunião de ações conexas para julgamento, nada obstante esteja consignado na norma ora comentada que o juiz “pode ordenar”. O magistrado não pode examinar a conveniência ou oportunidade da reunião, pois o comando emergente do CPC 105 é cogente: o juiz*”

haver, atuar, um critério de oportunidade³²⁹, para que o acesso à Justiça não fique prejudicado em situações em que a reunião das causas conexas elimine o risco de decisões conflitantes, mas produza um atraso muito grande na prestação jurisdicional.

Ou seja, a regra é a obrigatoriedade da reunião das ações conexas. A exceção situa-se na separação das causas conexas, quando a redistribuição para um único Juízo acarrete um prejuízo muito grande para a instrução ou para o tempo da prestação jurisdicional.

Como exemplo da exceção, basta mencionar a existência de milhares de ações no Estado de São Paulo que discutiam a legalidade da taxa de assinatura cobrada por uma fornecedora de serviços de telefonia móvel, todas com mesmo réu e igual fundamento jurídico. A reunião daquele contingente de ações num único Juízo produziria uma sentença igual para todos, eliminando-se o risco de decisões contraditórias. Todavia, implicaria uma demora muito grande, diante do volume de ações a serem reunidas.

Logicamente, também não há reunião das ações conexas, se uma delas já estiver julgada. A respeito, consolidou-se a jurisprudência, conforme súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça:

“A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi julgado”.

Porém, a identificação do foro competente ou do Juízo competente é diferente para situações de competência absoluta ou mesmo para as ações coletivas.

tem o dever legal, de ofício, de reunir as ações conexas para julgamento conjunto”. Em tom mais flexível, confira-se **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “Competência no Processo Civil”, p. 167-172.

³²⁹ **Hugo Nigro Mazzilli** – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, p. 249.

Em outras palavras, se uma das ações conexas tem competência de natureza absoluta, a definição do foro competente ou do Juízo competente não será feita pela simples aplicação dos critérios do Código de Processo Civil (art. 106 e 219 do CPC) como será visto adiante.

Para fins de exposição, a disciplina da conexão será analisada separadamente nas seguintes situações: a) entre ações individuais, b) entre ações coletivas e c) entre ações individuais e ações coletivas.

Conexão entre ações individuais.

De acordo com a regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, se as ações conexas tramitam em diferentes Juízos situados na mesma comarca ou seção judiciária, a competência é fixada em favor daquele Juízo que despachou em primeiro lugar ³³⁰.

E, se as ações conexas tramitam em comarcas diversas, a prevenção é determinada pela precedência da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Contudo, se uma das ações individuais conexas tramita em determinado foro ou Juízo pela natureza absoluta da competência, a reunião das ações somente será possível se não houver impedimento a tanto. Isto é, necessário que a identificação do foro ou Juízo não traduz ofensa à norma de competência absoluta.

³³⁰ Conforme **Sálvio de Figueiredo Teixeira** – “Código de Processo Civil Anotado”, p. 92, entende-se a locução “despachar em primeiro lugar” como “despacho que ordenou a citação”.

No caso sob exame, como visto anteriormente, a prerrogativa de foro do consumidor-idoso reproduz uma norma de competência absoluta, quando resulta do diálogo entre as fontes (CDC e EI).

Nesta situação, a reunião das ações somente poderá ocorrer se não significar abandono ou prejuízo da aludida prerrogativa de foro em favor do consumidor-idoso.

Dois exemplos podem auxiliar na explicação.

Primeiro exemplo: ações conexas que tramitam na mesma comarca – foro do domicílio do consumidor-idoso.

O consumidor-idoso “A” promove ação contra o fornecedor “B” no foro da comarca de Santos (SP), guiado pelo critério do seu domicílio e visando discutir a nulidade de uma cláusula do contrato de assistência à saúde (plano de saúde ou seguro saúde) e a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na cobertura do tratamento de uma doença. A ação é distribuída para a 1ª. Vara Cível de Santos, com ordem de citação em 02.3.2007.

O fornecedor “B” promove uma ação contra o consumidor-idoso “A” no foro da comarca de Santos (SP), guiado pelo critério do local de cumprimento da obrigação, visando a rescisão do contrato. A ação é distribuída para a 2ª. Vara Cível de Santos, com ordem de citação em 16.2.007.

No primeiro exemplo dado, não houve prejuízo para o consumidor-idoso, porquanto as duas ações tramitam no foro do seu domicílio. Mesmo considerada a natureza absoluta da competência, basta a fixação da competência pela prevenção. A competência é definida pelo juízo que primeiro ordenou a citação (art. 106 do CPC): no exemplo analisado, a reunião das ações se dá na 2ª. Vara Cível de Santos.

Um segundo exemplo: ações conexas que tramitam em comarcas diferentes, sendo que uma delas não é o foro do domicílio do consumidor-idoso.

O consumidor-idoso “C” promove ação contra o fornecedor “D” no foro da comarca de São Caetano (SP), guiado pelo critério do seu domicílio e visando discutir a nulidade de uma cláusula do contrato de assistência à saúde (plano de saúde ou seguro saúde) e a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na cobertura do tratamento de uma doença. A ação é distribuída para a 1ª. Vara Cível de São Caetano, com a efetivação da citação em 12.3.2007.

O fornecedor “D” promove uma ação contra o consumidor-idoso “C” no foro da comarca de Ribeirão Preto (SP), guiado pelo critério do local de cumprimento da obrigação, visando a rescisão do contrato. A ação é distribuída para a 2ª. Vara Cível de Ribeirão Preto, com a concretização da citação em 26.2.007. Na contestação, o réu-consumidor alegou a conexão das ações e a competência absoluta do Juízo da 1ª. Vara Cível de São Caetano, apesar das datas da citação.

Uma análise apressada a partir do artigo 219 do CPC conduz à identificação da prevenção do foro em que primeiro ocorreu a citação do réu. Todavia, é preciso ter em mente que uma ação que tem como parte um consumidor-idoso envolve a competência absoluta do foro do seu domicílio. Como visto anteriormente, trata-se de um direito dele consumidor-idoso e que, como regra, não pode ser afastado sem sua anuência ou benefício e fora de casos de interesse público mais relevante.

Ou seja, o exame adequado da competência implica o reconhecimento de que, diante da tramitação de ações conexas em foros diversos, a natureza absoluta da competência impõe a reunião das ações obrigatoriamente no foro do domicílio do consumidor-idoso, para evitar decisões conflitantes.

Irrelevante a data da citação, porque inaplicável a regra do artigo 219 do CPC. Na feliz lição de Patrícia Miranda Pizzol³³¹, “o juízo com competência absoluta atrai as causas conexas, para julgamento conjunto”³³².

Em suma, o fato de um dos foros não ser competente para apreciar a causa em que envolva o consumidor-idoso impõe a remessa da ação conexa para o outro foro – aquele em que se situa o domicílio dele consumidor-idoso, diante da competência absoluta – com o objetivo de reunião das ações.

Conexão entre ações coletivas.

Situação igualmente complexa diz respeito à conexão de ações coletivas. E, aqui, o exame se circunscreve à discussão da conexidade entre ações coletivas – mais adiante será apreciada a hipótese de ligação entre ações coletivas e ações individuais.

Observamos que a litispendência entre ações coletivas também gera polêmica. O professor Rodolfo de Camargo Mancuso³³³ esclarece que há litispendência, se coincidentes a causa de pedir e o pedido das demandas coletivas. Irrelevante que o autor seja diferente ou que as próprias ações tenham nomenclatura diversa. Pode haver litispendência entre uma ação civil pública e uma ação popular. Não se justifica a tramitação concorrente das ações coletivas, impondo-se a extinção da segunda.

³³¹ **Patrícia Miranda Pizzol** – “A Competência no Processo Civil”, p. 285. A ilustre autora cita um precedente do STJ: REsp. n. 127.082-MG, 4ª. Turma, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 13.4.1.999, DJ 17.5.1.999.

³³² Na mesma linha: **Edward Carlyle Silva** – “Conexão de Causas”, p. 196-200. O autor menciona a existência de linha doutrinária que defende a suspensão do processo por prejudicialidade externa, como forma de evitar a decisão contraditória. Porém, acaba aderindo à corrente que advoga a reunião das ações, desde que exista risco de decisões contraditórias.

³³³ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “A concomitância entre ações de natureza coletiva” artigo inserido na obra coletiva “Direito Processual Coletivo”, p. 166. No mesmo sentido: **Arruda Alvim** – “Código do Consumidor Comentado”, p. 488.

Entretanto, como a litispendência não acarreta propriamente a reunião das demandas, o estudo concentra-se na conexão – aplicando-se à continência.

A doutrina menciona a insuficiência da disciplina da conexão, a partir dos artigos 103 e 104 do CPC, que atinge também as ações coletivas^{334 335}.

A primeira dificuldade encontra-se no fato da competência para conhecimento das ações coletivas ter natureza absoluta, conforme previsão do artigo 2º. da Lei n. 7.345/85 e do artigo 93 do CDC³³⁶. Como harmonizar as regras de conexão próprias à prorrogação da competência relativa?

Porém, mesmo assim, conforme magistérios de Rodolfo Camargo Mancuso³³⁷, Daniel Amorim Assumpção Neves³³⁸ e Cássio Scarpinella

³³⁴ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “A concomitância entre ações de natureza coletiva” artigo inserido na obra coletiva “Direito Processual Coletivo”, p. 167, destacando-se: “A normação componente do chamado microssistema processual coletivo (basicamente, Leis 4.717/65, 7.347/85 e 8.090/90) não fornece elementos suficientes para o trato seguro da concomitância das ações assemelhadas ou repetidas, restando ao exegeta valer-se dos subsídios do Código de Processo Civil, mas tendo presente o aviso de que o tratamento desses temas no Código de Processo Civil existe em contemplação de jurisdição singular (conflitos intersubjetivos envolvendo interesse pessoal das partes, titulares das posições afirmadas e resistidas) e então não se podem transplantar, sic et simpliciter, aqueles elementos para ambiente processual bem diverso, como é o caso da jurisdição coletiva, onde se cuida de interesses metaindividuais, concernentes a sujeitos indeterminados, sendo indivisível o objeto litigioso”.

³³⁵ **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “Competência no Processo Civil”, p. 177. Além da discussão da obrigatoriedade da reunião das ações, não há uma adequada previsão para a conexão entre processo de conhecimento e processo de execução, ou como lidar com a prejudicialidade externa (causa de suspensão ou conexão?). As dificuldades projetam-se também para as ações coletivas.

³³⁶ Em relação ao artigo 93 do CDC, há polêmica na doutrina. **Hugo Nigro Mazzilli** – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, p. 267-268 entende ser relativa. Os professores **Ada Pellegrini Grinover** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto”, p. 879-880 e **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “Comentários ao Código de Proteção do Consumidor”, p. 319-323 defendem a natureza absoluta. Parece-nos que a natureza da competência é absoluta, porquanto define a competência pelo critério funcional (uma das modalidades de competência absoluta), embora se utilize do território para sua identificação.

³³⁷ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “A concomitância entre ações de natureza coletiva” artigo inserido na obra coletiva “Direito Processual Coletivo”, p. 166-170.

Bueno³³⁹ pode haver incidência da conexão às ações coletivas. Não se trata de tornar um Juízo incompetente em competente, mas de identificar a *prevenção*³⁴⁰. Qual dos foros ou juízos competentes é o que deve reunir as ações conexas, visando o processamento e o julgamento conjuntos.

O parágrafo único do artigo a Lei n. 7.347/85 disciplina a prevenção nas ações coletivas, *in verbis*:

“A propositura da ação prevenirá a jurisdição do Juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo pedido”.

Como dito anteriormente, entendemos que, no sistema do processo coletivo, não se aplicam as regras dos artigos 106 ou 219 do CPC. Definitivamente, a citação deixa de ser um critério utilizado na aferição da prevenção.

A Lei de Ação Civil Pública disciplinou especificamente a questão e mencionou a *propositura da ação* como critério para fixação da prevenção³⁴¹.

³³⁸ **Daniel Amorim Assumpção Neves** – “Competência no Processo Civil”, p. 177-178.

³³⁹ **Cássio Scarpinella Bueno** – “O Poder Público em Juízo”, p. 148-156. O ilustre autor afirma que a conexão significa mais do que a disciplina trazida pelo CPC. Na verdade, diante da modificação do parágrafo único do artigo 2º. da Lei n. 7.347/85 (e do parágrafo 5º. do artigo 17 da Lei n. 8.429/92), forçoso reconhecer a possibilidade de modificação da alteração de uma competência absoluta em razão de conexão de causas. E vai além, para sustentar que na ação de improbidade e na ação civil pública a conexão é fundamento para a obrigatória – e não facultativa – reunião das ações pelo juiz. Somente se uma delas já estiver julgada, não há espaço para a reunião das demandas.

³⁴⁰ Como salienta **Ricardo de Barros Leonel** – “Manual do Processo Coletivo”, p. 217, “não obstante o caráter coletivo da competência territorial funcional, existindo mais de um juízo competente, a prevenção será o critério para a solução do impasse”.

³⁴¹ Neste sentido: **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria De Andrade Nery** - “Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional”, p. 483-484, **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “A concomitância entre ações de natureza coletiva” artigo inserido na obra coletiva “Direito Processual Coletivo”, p. 171, **Hugo Nigro Mazzilli** – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, p. 271, **Daniel**

Pode-se dizer que a ação é considerada proposta, na forma do artigo 263 do CPC³⁴², nos seguintes termos: a) se a comarca ou seção judiciária tem apenas uma Vara, na data do despacho que ordena a citação e b) se na comarca tem mais de uma Vara, na data da distribuição.

Importante salientar que o critério da propositura da ação pode ser utilizado em qualquer modalidade de ação coletiva. Na ação de improbidade (art. 17, par. 5º, da Lei n. 8.429/1992) e na ação popular (art. 5º, par. 3º, da Lei n. 4.717/65), há expressa disposição sobre o tema. Pode haver conexão entre as várias espécies de ações coletivas³⁴³.

Em relação ao mandado de segurança coletivo e às demais ações para a tutela dos direitos coletivos ³⁴⁴, entendemos que pode ser aplicado o mesmo critério para a identificação da prevenção.

A propositura de várias ações coletivas traduz uma realidade, embora possa causar perplexidade. A variedade de foros competentes decorre das diversas disposições normativas sobre competência, viabilizando o ajuizamento de demandas: a) no local dos danos, b) no domicílio do consumidor-

Amorim Assumpção Neves – “*Competência no Processo Civil*”, p. 195-196 e **Gregório Assagra de Almeida** – “*Direito Processual Coletivo Brasileiro*”, p. 348.

³⁴² A respeito: **Cássio Scarpinella Bueno** – “*O Poder Público em Juízo*”, p. 155-156.

³⁴³ Sobre as diversas ações coletivas, confira-se a nota seguinte. Além disso, colhe-se o magistério de **Ada Pellegrini Grinover** – “*A Marcha do Processo*”, p. 403-411, reconhecendo-se a possibilidade de conexão entre ação popular e ação civil pública, pela identidade parcial da causa de pedir e dos pedidos formulados.

³⁴⁴ O professor **Sérgio Shimura** – “*O papel da associação na ação civil pública*”, p. 151 ensina que a tutela dos direitos coletivos pode ser feita por várias ações, frisando que “*enquadrar-se-iam, por exemplo, nesse espaço, a ação popular, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF), a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade (art. 102, I, ‘a’, e §§ 1º e 2º ; art. 103 e §2º , CF; Leis 9.868/99 e 9.882/99), mandado de injunção (art. 5º , LXXI, CF) e a própria ação civil pública.*”

idoso (mesmo coletivamente considerado), c) na Capital do Estado ou no Distrito Federal. Há uma concorrência de competência³⁴⁵.

A função da prevenção é definir em qual dos foros e Juízo as ações coletivas devem ser reunidas. Cabe verificar qual das ações conexas foi proposta em primeiro lugar.

O estudo pode ainda ser ampliado e problematizado.

Se todas as ações cuidarem de interesses e direitos coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos) do consumidor-idoso, não há problema na aplicação da prevenção. Incide a prevenção pela anterioridade na propositura da demanda.

Porém, e se uma das ações coletivas cuidar de fundamento distinto, mas igual pedido? Há conexão? Como definir a prevenção?

Mais uma vez, os exemplos podem tornar mais fácil a análise.

Primeiro exemplo: duas ações envolvendo a responsabilidade civil do fornecedor por um acidente de consumo que tenha apenas consumidores idosos como vítimas.

Suponha-se que uma ação coletiva promovida pela Associação dos Aposentados de Ribeirão Preto tenha como fundamento a responsabilidade civil objetiva do fornecedor por um acidente de consumo ocorrido num estabelecimento comercial “G” localizado na cidade de São Paulo, baseando-se no CDC e no EI e formulando-se pedido de indenização dos danos materiais e

³⁴⁵ Sobre o tema, confira-se o precioso magistério de **Aluisio Gonçalves de Castro Mendes** – “*Ações Coletivas*”, p. 229-230, esclarecendo que a concorrência de competência de vários órgãos judiciais não causa problema de falta de competência, pois todos são competentes. A fixação da competência se dá pela prevenção.

dos danos morais. A ação foi promovida na comarca de Ribeirão Preto, sede da aludida associação e domicílio de todos os idosos prejudicados no acidente de consumo. A ação foi proposta, em 13.3.2007, sendo distribuída para a 2ª. Vara Cível de Ribeirão Preto.

E tome-se, ainda, uma outra ação coletiva, desta feita ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo e que também seja fundada na responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo ocorrido no mesmo estabelecimento comercial “G” localizado na cidade de São Paulo, baseando-se no CDC e formulando-se pedido de indenização dos danos materiais e dos danos morais em favor dos aludidos consumidores idosos. A ação foi promovida, em 14.2.2007, sendo distribuída para a 10ª. Vara Cível do Foro Central.

Entendemos que as duas ações são conexas. Além da identidade de réus, o pedido de indenização é comum. Apesar da fundamentação mais ampla da ação promovida em Ribeirão Preto, é fato que apenas consumidores idosos foram atingidos no acidente de consumo.

A prevenção resolve-se pela primazia da propositura da demanda?

É verdade que, no exemplo dado, pode-se indagar sobre a prerrogativa de foro do consumidor-idoso. A norma – de natureza absoluta – que dispõe sobre a utilização daquele foro não restou violada pelo ajuizamento da ação no foro do local dos danos?

Na situação examinada, nos parece que, sem embargo da aparente concorrência de foros competentes, deve prevalecer aquele que facilite a defesa do consumidor-idoso em Juízo. A regra do artigo 80 do EI deve sobrepor-se às demais regras do CDC e da LACP. Observamos que o caso é de interesse exclusivo de consumidores idosos.

Em outros termos, afasta-se a regra do artigo 2º., parágrafo único, da LACP e aplica-se o artigo 80 do EI, se o domicílio do consumidor-idoso, coletivamente considerado, traduzir-se como foro capaz de facilitar a defesa dos seus direitos em Juízo com a exclusão dos demais. A concorrência de foros competentes cede lugar à escolha de um único foro como competente.

Concluindo-se, no exemplo dado, deixa de ter importância a anterioridade na propositura da ação e a solução do problema pela prevenção, mas adota-se a identificação de um único foro competente pelo domicílio do consumidor-idoso, coletivamente considerado. O direito do consumidor-idoso é a raiz para a fundamentação adotada, até porque não se contrapõe a outro interesse público.

Segundo exemplo: duas ações envolvendo a responsabilidade civil do fornecedor por um acidente de consumo que tenha consumidores de todas as idades como vítimas.

Suponha-se que uma ação coletiva promovida pela Associação dos Aposentados de Santos tenha como fundamento a responsabilidade civil objetiva do fornecedor por um acidente de consumo ocorrido num estabelecimento comercial “H” localizado na cidade de São Vicente, baseando-se no CDC e no EI e formulando-se pedido de indenização dos danos materiais e dos danos morais. A ação foi promovida na comarca de Santos, sede da aludida associação e domicílio de todos os idosos prejudicados no acidente de consumo. A ação foi proposta, em 14.3.2007, sendo distribuída para a 1ª. Vara Cível de Santos.

E tome-se, ainda, uma outra ação coletiva, desta feita ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo e que também seja fundada na responsabilidade do fornecedor pelo acidente de consumo ocorrido no mesmo estabelecimento comercial “H” localizado na cidade de São Vicente, baseando-se no CDC e formulando-se um pedido de obrigação de fazer consistente no reparo

dos prédios atingidos no evento danos e também um pedido de indenização dos danos materiais e dos danos morais em favor de todos os consumidores - não apenas os idosos, mas de todas as idades. A ação foi promovida, em 16.2.2007, sendo distribuída para a 3ª. Vara Cível de São Vicente.

Entendemos que, no segundo exemplo, há competência concorrente (absoluta) tanto para justificar a propositura da demanda em Santos (domicílio dos idosos), como de São Vicente (local dos danos). Não há razão, todavia, para a prevalência do interesse do consumidor-idoso sobre os demais consumidores. Por isso, entendemos que deve ser aplicada a regra geral do artigo 2º., parágrafo único da Lei n. 7.347/85: antecedência da propositura da ação.

Em suma, pode-se afirmar que na hipótese de ações coletivas que envolvam interesses e direitos diversos, para além do interesse do consumidor-idoso, alcançando um universo maior de consumidores ou atingindo outros bens e direitos coletivos (meio ambiente, cultura, história, lazer, etc.), não se pode, como regra, privilegiar um interesse. Daí porque a regra geral, diante da conexão de ações coletivas, é a incidência do artigo 2º., parágrafo único da Lei n. 7.347/85: antecedência da propositura da ação.

Conexão entre ações coletivas e ações individuais.

Por último, relevante cuidar da ligação entre as ações coletivas e as ações individuais. Há conexão entre uma ação coletiva e uma ação individual? É viável a reunião de ações coletivas e ações individuais para um julgamento conjunto?

O professor Rodolfo de Camargo Mancuso³⁴⁶ leciona que *“o próprio legislador adiantou-se em reconhecer que incorre litispendência entre ação coletiva e os pleitos individuais (art. 104 do CDC), afirmação que tem claro propósito pedagógico, já que, claramente, naqueles dois planos não coincidem os*

³⁴⁶ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada”, p. 489.

tria eadem (partes, pedido, causa), e, por isso não se poderia, mesmo, falar em litispendência”.

Como acentua Daniel Amorim Assumpção Neves³⁴⁷, é possível a verificação do fenômeno da conexão entre as ações coletivas e as ações individuais. Apesar da diversidade do pólo ativo, é possível haver coincidência dos réus e identidade – parcial – da causa de pedir. A visão flexibilizada do artigo 103 do CPC permite tal conclusão.

Todavia, o mesmo autor admite que a existência de conexão não produz o efeito da reunião dos processos³⁴⁸. Reconhece ele que é impróprio e inconveniente defender-se aquela medida, diante da complicada tarefa de identificar o foro e o Juízo competentes e também pelo prejuízo advindo para os autores individuais.

Entendemos que as normas de competência das ações individuais e das ações coletivas apresentam critérios não totalmente coincidentes. Nas ações individuais, prevalece sempre o direito básico do consumidor individual ver facilitada a defesa dos seus interesses em Juízo (art. 6º, VI e VII, 101, I, ambos do CDC), o que se traduz pela adoção da prerrogativa de foro. Nas ações coletivas, prevalece a defesa do interesse coletivo dos consumidores em Juízo (art. 6º., VI e VII, 93 e 101, I, todos dos CDC), que pode redundar na concorrência de competência do foro do domicílio do consumidor (coletivamente considerado) e do foro do local dos danos.

A diferença entre os critérios de definição da competência tem razão na adequação à tutela do consumidor. Isto é, a tutela

³⁴⁷ Daniel Amorim Assumpção Neves – “Competência no Processo Civil”, p. 178.

³⁴⁸ Daniel Amorim Assumpção Neves – “Competência no Processo Civil”, p. 178-179, citando os magistérios de Ricardo de Barros Lionel e de Antônio Gidi. No mesmo sentido: Hugo Nigro Mazzilli – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, p. 249.

processual é distinta para o consumidor individual, se comparada com o consumidor coletivamente considerado.

Como alerta o jurista Rodolfo de Camargo Mancuso³⁴⁹, a “*lide coletiva*” é diferente da “*lide individual*”. Na ação coletiva, o pedido visa a tutela de um direito superindividual e indivisível. Na ação individual, o pedido refere-se a um direito individual e divisível.

A reunião de ações individuais e de ações coletivas implica na violação de direitos individuais dos consumidores que forem compelidos a litigarem em foro diverso do domicílio dos mesmos. No lugar de facilitar a defesa do consumidor em Juízo, a decisão judicial cria uma dificuldade.

Nem se diga que a reunião das ações produz o desejável efeito de uma igual solução para todos conflitos. O custo para uma solução homogênea é tão grande que significa a própria negativa da Justiça. Pode ser tão demorado e complicado processar todas as ações individuais e ações coletivas num único Juízo, que o resultado é extremamente contraproducente para a prestação jurisdicional.

Em temas com repercussão nacional pelo número estrondoso de ações individuais, a homogeneização termina por ocorrer em fase recursal, ou mesmo nos tribunais superiores. No Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional. No Superior Tribunal de Justiça, em matéria de lei federal.

A respeito, colhe-se o voto do nobre Ministro Francisco Falcão, no conhecido julgamento sobre a competência para julgamento das demandas que envolvem a discussão da legalidade da cobrança pelas concessionárias de telefonia fixa da “taxa de assinatura”, Conflito de Competência n. 48.106-DF, julgado em 14.9.2005, DJ 05.6.2006³⁵⁰, destacando-se:

³⁴⁹ Rodolfo de Camargo Mancuso – “*Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*”, p. 490.

“No que concerne aos feitos de natureza individual, o mesmo entendimento, contudo, não pode ser adotado, em razão da dificuldade que se criaria a cada consumidor de se deslocar de seu domicílio ao Foro do Distrito Federal.

“Tal conclusão se reforça por meio do disposto no artigo 6º, incisos VII e VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que prega o acesso do consumidor aos órgãos judiciários, assim como a facilitação da proteção de seus interesses.

“Por sua vez, o artigo 101, inciso I, do CDC possibilita ao autor-consumidor a propositura do feito contra o fornecedor em seu domicílio.

Portanto, a fim de atender aos interesses da parte hipossuficiente na causa, no caso o consumidor, é que se justifica a competência do foro do domicílio dos autores, para o processamento e o julgamento das ações individuais.

“Nesse diapasão, confira-se o seguinte precedente, litteris :

“Processo civil. Competência. Ação de indenização em decorrência de recusa de pagamento de indenização acordada em contrato de seguro de vida celebrado com fundação pública federal.

³⁵⁰ No mesmo sentido: Conflito de Competência n. 47.731-DF, julgado em 14.9.2005, DJ 05.6.2006. O caso emblemático da Justiça brasileira alcançou números impressionantes de ações individuais – basta citar que somente no Juizado Especial Cível de Santo Amaro, na comarca de São Paulo (SP), foram ajuizadas mais de 10 (dez) mil.

Justiça Federal. Relação de consumo. Dificuldade dos beneficiários em acompanhar o processo no Distrito Federal. Acesso à Justiça. Arts. 6º, VII, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

“- Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de indenização proposta por beneficiários de contrato de seguro de vida celebrado com fundação pública federal, equiparada à autarquia federal para a aplicação do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.

“- Evidenciadas a existência de relação de consumo e a dificuldade dos autores-consumidores em acompanhar o andamento do processo no Distrito Federal, competente para a ação é o Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Chapecó-SC, por ser essa cidade, na qual há vara federal, a mais próxima do domicílio dos autores, de maneira a garantir o direito do consumidor de acesso à Justiça, em consonância com o disposto nos arts. 6º, VII, e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor” (CC nº 37.681/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 13/10/2003, p. 224; RSTJ vol. 180, p. 317).”

Importante destacar a possibilidade de uma tramitação simultânea, embora separadas, das ações individuais e das ações coletivas. O CDC permitiu ao titular do direito individual a opção de se vincular ou não à ação coletiva (art. 104). Caso escolha por não se vincular, promovendo ou dando continuidade à sua ação individual, o autor fica sujeito ao resultado da sua própria demanda, independentemente do que restar decidido na ação coletiva.

A sentença da ação coletiva somente tem eficácia expansiva, de modo a atingir o autor da ação individual, se preenchidos cumulativamente os dois requisitos: a) em caso de procedência (só para beneficiar os titulares do direito individual) e b) se elaborado pedido de suspensão da tramitação da ação individual (art. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104, ambos do CDC).

Isto é, tem-se que a ação individual pode ter curso separado e independente da ação coletiva antecedente ou superveniente. A ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor (consumidor). Como salienta o professor Rodolfo Camargo Mancuso³⁵¹, trata-se do ponto em que o CDC (art. 104) harmoniza-se com o CPC (art. 265, IV, letra “a”), de modo a permitir a suspensão da ação individual por conexão com a ação coletiva.

Se não houver pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente.

No mesmo precedente já citado do Superior Tribunal de Justiça, vale recordar o voto (vencedor) do Ministro Teori Albino Zavascki abordou a questão da relação entre as ações coletivas e as ações individuais com felicidade ímpar, definindo adequadamente a influência de umas sobre as outras, sublinhando-se:

“4. Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais — que, por não terem titular determinado, são, necessariamente, tutelados em regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) —, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual

(proposta pelo próprio titular do direito). O sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), entretanto, evidencia que entre a ação coletiva e as ações individuais promovidas pelos próprios titulares desses direitos não há litispendência (CDC, art. 104), nem possibilidade de decisões antagônicas. A Lei confere ao titular do direito individual a opção de se vincular ou não à ação coletiva (CDC, art. 94). Caso opte por não se vincular, propondo ou dando seguimento à sua ação individual, o demandante ficará vinculado ao resultado da sua própria demanda, independentemente do que vier a ser decidido na ação coletiva. Isso porque a sentença da ação coletiva somente tem eficácia expansiva (a) em caso de procedência (= para beneficiar os titulares do direito individual) e (b) em favor dos que não propuseram ou que suspenderam o curso de ações individuais (CDC, arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104). Desse conjunto normativo colhe-se (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva superveniente, (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Ora, se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas e, portanto, o conflito. Por outro lado, a existência de várias ações coletivas também não representa, por si só, a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas envolvendo as mesmas pessoas. É que os substituídos

³⁵¹ Rodolfo de Camargo Mancuso – “Defesa do Consumidor: reflexões acerca de eventual

processuais (= titulares do direito individual em benefício de quem se pede tutela coletiva) não são, necessariamente, os mesmos em todas as ações. Pelo contrário: o normal é que sejam pessoas diferentes. Realmente, em se tratando de tutela de direitos individuais homogêneos, há pelo menos três fatores de limitação do âmbito subjetivo dos substituídos, a saber: (a) a representatividade do órgão ou entidade autor da demanda coletiva (= substituto processual), (b) o pedido formulado na demanda e (c) a eficácia subjetiva da sentença imposta por lei, que "abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito de competência territorial do órgão prolator " (Lei 9.494/97, art. 2º-A, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001).

"..."

"11. O pedido de suspensão das ações individuais até o julgamento das ações coletivas, além de estranho aos limites do conflito de competência, não pode ser acolhido, não apenas pela autonomia de cada uma dessas demandas, mas também pela circunstância de que as ações individuais, na maioria dos casos, foram propostas por quem não figura como substituído processual em qualquer das ações coletivas. Suspende o curso dessas ações significa, portanto, negar, na prática, acesso ao Judiciário."

Nas sábias palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso³⁵², “*buscando atalhar o mal maior, que seria a contradição no plano prático, elaborou o legislador um engenhoso sistema de convivência entre os planos coletivo e individual*”.

Concluindo-se, entendemos que mesmo cogitada a conexão entre ações individuais e ações coletivas de interesse do consumidor-idoso, não há fundamento jurídico para a reunião das demandas. Não é o caso nem mesmo de suspensão fora da hipótese de opção do autor da ação individual (art. 104 do CDC).

Ações “pseudo-individuais”.

Oportuno analisar a tese defendida pelo professor Kazuo Watanabe³⁵³ sobre as chamadas ações “*pseudo-individuais*”, sublinhando-se a dificuldade de saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais ou representam uma disfarçada demanda coletiva e sugerindo-se a inadmissibilidade daquelas demandas.

Para o nobre professor Kazuo Watanabe³⁵⁴, há ações individuais que lidam com um direito coletivo ou uma verdadeira relação jurídica

³⁵² **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “*Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*”, p. 492. O nobre mestre faz um interessante sumariado: a) a ação coletiva não obsta a ação individual sobre o mesmo *thema decidendum*, mas se elas tramitarem em paralelo, o autor da ação individual não se aproveita de eventual coisa julgada favorável que venha a se formar no plano coletivo, b) para que o consumidor individual se aproveite do resultado favorável da ação coletiva, deve não ajuizar a ação individual ou, se o fizer, deve requerer a suspensão da demanda individual até o desfecho do processo coletivo (trânsito em julgado), c) o consumidor individual que optar por prosseguir na ação individual fica sujeito aos efeitos da coisa julgada da ação individual, ainda que desfavorável o julgamento e mesmo que procedente a ação coletiva (não se beneficia da última) e d) a ação coletiva julgada improcedente (sentença transitada em julgado) impede a propositura de uma nova ação coletiva (mesmo por outro legitimado), mas não impede o ajuizamento de ações individuais. No mesmo sentido: **Hugo Nigro Mazzilli** – “*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*”, p. 316-318.

³⁵³ **Kazuo Watanabe** – “*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*”, artigo inserido na obra coletiva “*Direito Processual Coletivo*”, p. 156-160.

múltipla e incindível e, por isso, exige um litisconsórcio unitário – a sentença deve ser homogênea para todas as partes.

O professor da Universidade de São Paulo cita como exemplo de ação “pseudo-individual” o recente e famoso caso de milhares de demandas judiciais individuais que, partindo da alegação de ilegalidade, objetivando a exclusão da cobrança da “taxa de assinatura” e a repetição das importâncias cobradas. Com maestria, o ilustre jurista aponta que a discussão envolve a estrutura tarifária e tornava obrigatória a participação da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações. E conclui que uma ação coletiva seria apropriada para a discussão do assunto. Para as inúmeras ações individuais, sugere a inadmissibilidade (extinção do processo), justamente porque o direito envolvido é coletivo e incindível. Não é o caso nem mesmo da aplicação da suspensão prevista, no artigo 104 do CDC.

Evidentemente, o assunto comporta um estudo profundo e separado. Nos restritos termos desta abordagem, que é voltada para um objetivo distinto – aprofundar a discussão da prerrogativa de foro do consumidor idoso – não se tem ambição de exaurir o tema e desfazer a polêmica.

Contudo, entendemos que a “ação pseudo-individual” não traduz um obstáculo para o exercício do direito de ação do consumidor em geral e do consumidor-idoso mais especificamente. Se levado adiante o raciocínio, inúmeras situações podem ser comparadas à discussão da “taxa de assinatura” pelas empresas de telefonia fixa.

Tomemos alguns exemplos: a) corte do fornecimento de energia elétrica, como sanção pela falta de pagamento da tarifa de energia elétrica, b) atendimento de urgência e emergência limitado no plano ambulatorial limitado às 12 (doze) primeiras horas, nos contratos de assistência à saúde (seguro saúde e plano de saúde), c) cobrança de multa de 30% (trinta) por cento para ressarcimento

³⁵⁴ **Kazuo Watanabe** – “Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”, artigo inserido na

de custos administrativos do fornecedor de energia elétrica, quando constatada fraude de consumo, d) reajuste de mensalidades de contratos de assistência à saúde, e) discussão de lançamentos constantes de faturas mensais por ligações não realizadas após o prazo de 90 (noventa) dias.

Em todos os exemplos, há interferência de agências reguladoras (ANAEEL, ANS, ANATEL) na disciplina das situações contratuais entre os consumidores e os fornecedores. De uma maneira ou de outra, há uma norma da agência que busca regulamentar os fatos levantados em inúmeras demandas judiciais individuais promovidas pelos consumidores.

E não se pode olvidar que há um traço comum em cada um dos exemplos. Os consumidores de energia elétrica que discutem a legalidade do corte do fornecimento do serviço público pelo inadimplemento. Os consumidores que discutem a legalidade da limitação do atendimento de urgência ou emergência ao prazo de 12 (doze) horas. Os consumidores que discutem a legalidade da multa administrativa de 30% (trinta por cento) imposta sobre o valor devido na diferença de consumo apurada pela fraude praticada. Os consumidores que pretendem discutir a exigibilidade do valor cobrado em uma fatura, mesmo depois do prazo de 90 (noventa) dias.

O traço comum encontra-se na identidade entre os consumidores. Há uma verdadeira *relação jurídica coletiva* e que, segundo o magistério do professor Kazuo Watanabe³⁵⁵, é classificada como “pseudo-individual”. Ao menos na parte contratual há uma linha comum que liga todos os consumidores e autores das ações individuais: a) o contrato de fornecimento de energia elétrica não pode ensejar o corte de energia, b) o contrato de assistência à saúde não pode limitar a cobertura de emergência e de urgência às 12 (doze) primeiras horas, c) o contrato de energia elétrica não pode dar ensejo a uma cobrança de multa administrativa de 30% (trinta) por cento e d) o contrato de

obra coletiva “*Direito Processual Coletivo*”, p. 156-160.

³⁵⁵ **Kazuo Watanabe** – “*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*”, artigo inserido na obra coletiva “*Direito Processual Coletivo*”, p. 156-160.

fornecimento de serviços de telefonia móvel não pode sujeitar – criando-se um prazo de decadência - a discussão de um serviço não prestado ao prazo de 90 (noventa) dias.

Pode-se dizer, ainda, diante de um serviço público objeto de concessão ou de autorização, em que a atividade se sujeita à regulação, há uma *relação jurídica incindível*. Porém, para se chegar a esta conclusão o enfoque deve partir do contrato de concessão ou da relação jurídica entre o fornecedor e a agência reguladora. É claro que, sob o enfoque da relação jurídica entre consumidor e fornecedor, são *relações jurídicas cindíveis* (diferenciadas).

Há um problema de premissa, pois a relação entre os consumidores em situações idênticas (ou semelhantes) é cindível, quando analisados os inúmeros contratos travados com o fornecedor. O traço comum entre os litígios não torna incindível a relação jurídica.

Ainda no campo da premissa, importante salientar que a sentença da ação individual não afeta juridicamente o contrato de concessão ou a autorização, mas somente a relação entre o consumidor individual e o fornecedor. Pode-se, quando muito, dizer que a sentença judicial afeta economicamente o contrato de concessão, justificando até mesmo uma futura discussão entre concessionária e poder concedente³⁵⁶.

Como se vê, o fenômeno apontado pelo professor Kazuo Watanabe³⁵⁷ não foi o primeiro e nem tampouco, o último. Ele não se reduziu ao caso da “taxa de assinatura” das empresas de telefonia fixa.

³⁵⁶ Se a atividade econômica for autorizada, então o efeito econômico para o fornecedor pode fundamentar eventual responsabilidade do Estado. Trata-se de uma hipótese, que exige outras considerações que fogem aos limites deste trabalho.

³⁵⁷ **Kazuo Watanabe** – “*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*”, artigo inserido na obra coletiva “*Direito Processual Coletivo*”, p. 156-160.

O primeiro obstáculo a ser enfrentado pela tese esposada pelo professor Kazuo Watanabe é explicar a extinção das ações individuais – “pseudo-individuais” – pelo fato da discussão envolver uma relação jurídica coletiva e incindível.

Parece-nos que a estrutura lógica e política do ordenamento jurídico concebido a partir da Constituição Federal de 1.988 é de dar efetividade e acesso à Justiça. A convivência entre ações coletivas e ações individuais explica-se justamente pelo privilégio que se deu àquele princípio que estampa um direito fundamental: efetivo acesso à Justiça.

Mais ainda. A estrutura normativa que tem vocação para ampliar a tutela do consumidor – dever do Estado (art. 5º., XXXII e 170, V da CF) não deve amesquinhar a utilização de ações individuais. Além do fundamento constitucional (proteção do consumidor e acesso à Justiça), configuram direitos básicos do consumidor: acesso ao órgão jurisdicional para prevenção e reparação de danos materiais e de danos morais (art. 6º., VII do CDC) e facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo (art. 6º., VIII do CDC). E ao consumidor foi conferida a utilização de todas as espécies de ações (art. 83 do CDC).

Ou seja, como dizer que um consumidor não pode ajuizar uma ação individual, se o assunto tem repercussão coletiva – ou afeta uma relação jurídica incindível? Que sistema normativo de proteção ao consumidor é este que mingua sua possibilidade de defender seus direitos.

O assunto torna-se mais dramático pela falta de cultura da ação coletiva. Observados os mais de 20 (vinte) anos de vigência da jurisdição coletiva, existem inúmeros obstáculos a serem vencidos. Além do problema da publicidade das ações coletivas, há um entrave mais sério: o artigo 16 da LACP. Independente das discussões da doutrina sobre a inconstitucionalidade ou o alcance da referida disposição legal, não se pode negar o efeito redutor que ela produz sobre a eficácia da ação coletiva. O que se assiste, atualmente, é a

propositura de inúmeras ações coletivas sobre o mesmo tema, muitas com base nos limites impostos pelo artigo 16 da LACP.

Para finalizar esta análise da posição do professor Kazuo Watanabe³⁵⁸ sobre as ações “pseudo-individuais”, destacamos que aquilo que se denomina como natureza unitária e incindível da relação jurídica aproxima-se, isto sim, do traço comum das demandas. Na maioria das vezes, aquele ponto comum que liga todas as ações individuais situa-se no fundamento jurídico. Num derradeiro exemplo: os inúmeros contribuintes que discutem a legalidade de um determinado tributo. A prevalecer aquela tese, não haveria possibilidade de uma ação individual, exigindo-se, sempre, o ajuizamento de uma ação declaratória de inconstitucionalidade.

Na lição de Rodolfo de Camargo Mancuso³⁵⁹, talvez o que se dê seja *“um falso problema, porque as ocorrências consideradas nos planos singular e coletivo são, simplesmente, muito diversas: uma coisa é o conflito tomado em sua dimensão coletiva (v.g., o pleito voltado a suprimir cláusula abusiva inserida em certo contrato de massa praticado nacionalmente); outra coisa é a projeção do tema, concretamente, no plano individual, isto é, das pessoas físicas ou jurídicas que hajam subscrito esse contrato”*.

Por isso, reafirmamos nos posição afirmativa da possibilidade de discussão das ações individuais, anteriores e posteriores à ação coletiva, podendo haver suspensão das demandas, na forma do artigo 104 do CDC. Ou seja, ou as ações individuais tramitam e não recebem os efeitos da coisa julgada da demanda coletiva³⁶⁰, ou elas são suspensas até o trânsito em julgado da

³⁵⁸ **Kazuo Watanabe** – “Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”, artigo inserido na obra coletiva “Direito Processual Coletivo”, p. 156-160.

³⁵⁹ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada”, p. 493. E o nobre professor finaliza, mais adiante: “o nosso microssistema processual coletivo esforça-se para viabilizar a interação de duas realidades processuais de dimensões diversas: a coletiva (que não se confunde com simples cúmulo de posições individuais (o que configuraria um litisconsórcio multitudinário), e a dos sujeitos concernentes ao interesse metaindividual judicializado” (p. 495).

ação coletiva. Como ensina Arruda Alvim³⁶¹, trata-se de uma política legislativa - sem que possa se vislumbrar inconstitucionalidade - que reconhece a vulnerabilidade (fraqueza) do consumidor e o beneficia.

Na verdade, o problema identificado pelo nobre jurista Kazuo Watanabe³⁶² diz respeito à exigência de decisões judiciais iguais para situações jurídicas idênticas ou semelhantes³⁶³. Trata-se de uma questão tormentosa na identificação do significado da Justiça como valor a inspirar a atuação do Poder Judiciário – ou definir seu próprio objetivo – mas que não serve de supedâneo para obstar o ingresso de uma ação individual.

4.10. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Litisconsórcio e Intervenção de Terceiros.

A participação do consumidor-idoso nas ações individuais e nas ações coletivas pode se dar em função de um *litisconsórcio* ou de *assistência e intervenção de terceiros*.

Surge, então, o interesse de examinar os reflexos daquela participação do consumidor-idoso sobre a sua prerrogativa de foro.

³⁶⁰ Como anota o professor **Arruda Alvim** – “*Notas sobre a coisa julgada coletiva*”, p. 106, ressaltando que o resultado desfavorável de uma ação coletiva não produz coisa julgada para os interessados, em face do sistema do CDC, uma vez que não impede ações individuais.

³⁶¹ **Arruda Alvim** – “*Notas sobre a coisa julgada coletiva*”, p. 95.

³⁶² **Kazuo Watanabe** – “*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*”, artigo inserido na obra coletiva “*Direito Processual Coletivo*”, p. 156-160.

³⁶³ O que se pode sugerir, *de lege ferenda*, é a modificação para que as ações coletivas tenham um alcance distinto, de modo a impedir o processamento das ações individuais ou a eficácia de sentenças já proferidas nestas ações, quando identificada a similitude das situações jurídicas dos

Litisconsórcio.

Para facilitar o estudo, o tema será abordado em relação às ações individuais e às ações coletivas, separadamente.

A posição do consumidor-idoso como litisconsorte nas ações individuais suscita o mesmo debate travado, na abordagem inicial da prerrogativa de foro³⁶⁴.

Nas ações coletivas, o litisconsórcio apresenta duas possibilidades. Primeiro, quando se refere aos legitimados do artigo 82 do CDC. E segundo, quando integrado entre os legitimados do artigo 82 do CDC e o próprio consumidor-idoso, individualmente considerado.

O litisconsórcio na ação civil pública³⁶⁵ foi expressamente autorizado pelo parágrafo 5º. do artigo 2º. da LACP. Conforme magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso³⁶⁶ e Consuelo Yoshida³⁶⁷, no pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, porque a legitimação é concorrente e disjuntiva, *“podendo os co-legitimados agir em conjunto ou separadamente, mas não estando obrigados a essa ação ‘em bloco’ ”*.

Naquilo que interessa sobre a prerrogativa de foro do consumido-idoso, coletivamente considerado, ganha destaque o litisconsórcio que tenha a participação de uma associação (de proteção dos direitos do consumidor-idoso).

diversos autores. É o que parece ambicionar o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (na versão de janeiro de 2.007, há um dispositivo específico sobre o tema: artigo 7º.).

³⁶⁴ Confira-se item “4.7.” deste capítulo “IV”.

³⁶⁵ Nas demais modalidades de ações coletivas, a possibilidade do litisconsórcio pode variar.

³⁶⁶ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “*Ação Civil Pública*”, p. 216.

³⁶⁷ **Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida** – “*Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*”, p. 181.

Pergunta-se: em que medida a participação de uma associação de proteção do consumidor-idoso pode invocar a prerrogativa de foro?

O litisconsórcio pode ocorrer em dois momentos: a) no ajuizamento da ação e b) em momento posterior³⁶⁸.

Se a associação aceitou participar da ação coletiva como litisconsorte em foro diverso da sua sede ou em foro distinto dos domicílios dos idosos³⁶⁹, tem-se que houve renúncia àquela prerrogativa.

Isto é, se o litisconsórcio ocorreu no momento do ajuizamento da ação coletiva, presume-se que a associação abriu mão de demandar no foro do domicílio (dela ou da coletividade dos idosos).

Todavia, se o litisconsórcio surgiu em momento posterior, em que a associação aderiu ao pedido ou fez alguma alteração ampliativa³⁷⁰, pode ser levantada a prerrogativa de foro do consumidor-idoso.

Detalhando a indagação anterior: a associação pode solicitar em Juízo a redistribuição da ação coletiva para sua sede ou para o foro do domicílio de todos os idosos atingidos pela demanda?

Entendemos que, se a discussão da ação coletiva se circunscrever a interesses e direitos dos consumidores idosos, deve ser respeitada a prerrogativa de foro, se demonstrado que servirá como instrumento de facilitação da defesa daqueles interesses e direitos.

³⁶⁸ **José Roberto Marques** – “Ação Civil Pública”, parte da obra coletiva “Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante”, p. 115-116.

³⁶⁹ Logicamente, supondo-se todos na mesma comarca ou sub-seção judiciária. Se diversos os foros dos domicílios idosos atingidos pela ação coletiva, a solução é aquela pugnada nos itens “4.8.” e “4.9.” deste capítulo “IV”.

Mesmo no caso de ulterior litisconsórcio, a competência absoluta do foro do idoso-consumidor deve prevalecer sobre outro critério de competência. A concorrência de competências para processar e julgar a ação civil pública é resolvida pelo critério que melhor representar a facilitação da defesa dos interesses e direitos consumidor-idoso, coletivamente considerado, como implementação do seu direito básico (art. 6º, VII e VIII do CDC).

Contudo, se a ação coletiva tiver como fundamento e pedido outros bens e direitos, atingindo um público maior do que a coletividade de consumidores idosos, a prerrogativa de foro deve ceder lugar para o critério geral de competência e de prevenção inserido na própria LACP (art. 2º.) ou no CDC (art. 93).

Ainda no campo das ações coletivas, surge a indagação sobre a participação do consumidor individual como litisconsorte ativo.

Ou, de acordo com o tema do presente estudo, pode o consumidor-idoso (individualmente considerado) atuar como litisconsorte dos legitimados do artigo 82 do CDC? Em caso positivo, qual o efeito para a definição da competência? Incide a prerrogativa de foro?

Na defesa dos interesses e direitos difusos e coletivos, como *regra* não pode haver, no pólo ativo, litisconsórcio entre o autor individual – inclusive o consumidor-idoso – e o autor coletivo (art. 82 do CDC).

Quando a lei confere a legitimidade ativa a um determinado segmento, excluindo-se a legitimidade do autor-individual, atenta-se para o fato de o interesse ou direito ser difuso ou coletivo. Sendo assim, não há sentido e legitimidade para um autor individual buscar a tutela de algo que não é

³⁷⁰ Apesar de parte da doutrina negar a figura do litisconsórcio ulterior, aceitamos a possibilidade. Neste sentido: **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “*Ação Civil Pública*”, p. 217 e **Hugo Nigro Mazzilli** – “*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*”, p. 323.

exclusivamente seu, uma vez que o interesse é tomado em sua dimensão metaindividual³⁷¹.

Aquela regra comporta exceção. Evidentemente, como autor da ação popular, não se questiona a participação do consumidor-idoso no pólo ativo de uma demanda coletiva.

Como assinala o jurista Hugo Nigro Mazzilli³⁷², “*como em tese pode coincidir o objeto de uma ação civil pública com o de uma ação popular, nada impede que um cidadão e um co-legitimado à ação civil pública ajuízem esta última ação, em litisconsórcio*”. Até porque, se ambas forem ajuizadas separadamente, tem-se o caso de litispendência. Ou, se houver apenas semelhança – pontos de contato – entre a causa de pedir e o pedido, há conexão que justifica a reunião das ações para processamento e julgamento único.

Numa situação distinta, versando a ação civil pública sobre interesses e direitos individuais homogêneos, o artigo 94 do CDC permite a intervenção dos interessados, como litisconsortes, tendo ou não ação individual, mediante publicidade da ação coletiva por edital com tal finalidade. E, como esclarece a professora Ada Pellegrini Grinover³⁷³, trata-se de um litisconsórcio unitário, uma vez que a lide será decidida de modo uniforme para todos, autores individuais e coletivos.

A habilitação do consumidor-idoso individual como litisconsorte de uma ação coletiva não produz, como regra, o efeito de modificação

³⁷¹ **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “Ação Civil Pública”, p. 226, destacando-se: “*De todo modo, cremos que há um impedimento para se admitir o cidadão como litisconsorte originário ou ulterior ou ainda assistente, no pólo ativo em ação civil pública cujo objeto seja interesse difuso ou coletivo (CDC, art. 81, parágrafo único, I e II): é que faltaria, a nosso ver, interesse processual, já que o objeto da ação não lhe pertine individualmente, nem poderá, em execução, ser “fracionada” para que lhe seja atribuída sua “quota-parte”, como se dá no pleito envolvendo interesses individuais homogêneos – CDC, art. 97).*”

³⁷² **Hugo Nigro Mazzilli** – “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, p. 321.

³⁷³ **Ada Pellegrini Grinover** – “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto”, p. 882-883.

da competência, mesmo reconhecido seu caráter absoluto. Aqui, apesar da aparente contradição entre as normas de competência, tem-se que o consumidor-idoso renúncia à prerrogativa de foro, ao aderir à demanda coletiva. Passa a atuar como parte, mas não tem o direito de solicitar a distribuição da ação coletiva para o foro do seu domicílio.

Em outras palavras, é possível concluir que o consumidor-idoso individual pode litigar em conjunto com o legitimado coletivo (art. 82 do CDC), por iniciativa conjunta ou por adesão posterior (art. 94 do CDC)³⁷⁴. Nas duas hipóteses, a prerrogativa de foro do autor individual cede lugar à norma de competência ditada para a ação coletiva.

Assistência e Intervenção de Terceiros.

Resta analisar, se o fato do consumidor-idoso figurar como assistente ou como terceiro interveniente (nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo e oposição), provoca alguma repercussão na competência, diante da prerrogativa de foro.

Também por uma questão didática, o exame será dividido entre *ações individuais* e *ações coletivas*.

Na ação individual, a assistência (simples e litisconsorcial) e as diversas formas de intervenção de terceiros (nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo e oposição) podem ocorrer.

³⁷⁴ O professor **Rodolfo de Camargo Mancuso** – “*Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*”, p. 503-510 coloca, de maneira oportuna, que dificilmente um autor individual atua como litisconsorte do legitimado coletivo, na forma do artigo 94 do CDC. Se o fizer, fica necessariamente sujeito aos efeitos da sentença de improcedência a ação coletiva. Se optar por promover uma ação individual e distinta, pode escolher por suspender a ação (art. 104 do CDC) e livrar-se dos efeitos da sentença de improcedência. Trata-se de um indesejável efeito colateral não detectado pelo legislador.

Como ensina Cândido Rangel Dinamarco³⁷⁵, “a diversidade das situações que legitimam a intervenção de terceiros, justamente porque se relacionam com a posição de terceiro em face do objeto do processo pendente (e, pois, dos fundamentos jurídico-substanciais do litígio ali instalado), conduz à diversidade dos efeitos de cada modalidade de intervenção sobre o próprio objeto do processo e sobre a estrutura subjetiva deste”.

Nesta linha, é possível dizer que a intervenção de terceiro que envolve um consumidor-idoso pode traduzir uma inovação subjetiva no processo³⁷⁶, quando o consumidor-idoso figurar como: a) assistente litisconsorcial (art. 54 do CPC), b) oponente (art. 56 e 57 do CPC), c) nomeado à autoria (art. 62 e 63 do CPC), d) denunciado à lide (art. 70 e 71 do CPC), e) chamado ao processo (art. 77 e 78 do CPC), d).

Observamos que, em situações de competência absoluta em razão da pessoa ou da matéria, a assistência e a intervenção de terceiros podem deslocar a competência.

É o que sucede, por exemplo, quando uma ação tramita na Justiça Estadual e, diante da intervenção da União, como assistente ou como qualquer modalidade de intervenção de terceiros, a competência desloca-se para a Justiça Federal³⁷⁷. O mesmo acontece, quando no foro em que tramita a ação individual há Vara Especializada da Fazenda Pública, se houver assistência ou qualquer modalidade de intervenção de terceiros do Estado ou do Município³⁷⁸.

³⁷⁵ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Intervenção de Terceiros*”, p. 24-25.

³⁷⁶ Na feliz lição de **Fredie Didier Jr** – “*Curso de Direito Processual Civil*”, vol. 1, p. 299, na intervenção de terceiros, há modificação subjetiva da relação jurídica processual, em que um terceiro, autorizado por lei, ingressa no processo pendente e transforma-se em parte.

³⁷⁷ **Athos Gusmão Carneiro** – “*Jurisdição e Competência*”, p. 188. Confira-se, ainda, a súmula 224 do STJ.

³⁷⁸ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Intervenção de Terceiros*”, p. 62-63. O autor aborda a questão em relação à oposição, chegando à mesma conclusão.

Ora, uma vez reconhecida como de natureza absoluta a competência ditada pela prerrogativa de foro do consumidor-idoso, entendemos que sua atuação na ação individual, na qualidade de assistente litisconsorcial ou de terceiro (oponente, nomeado, denunciado ou chamado), pode dar ensejo ao deslocamento da competência.

A resolução do problema de competência será similar àquela pugna, na ação individual³⁷⁹. Isto é, como a competência tem natureza absoluta, se houver pedido do consumidor-idoso, a ação individual deve ser redistribuída para o foro do seu domicílio.

Algumas ponderações adicionais são pertinentes.

O fato de a competência ser absoluta torna-a inderrogável, ainda que baseada no critério de território. Logo, não incide o disposto nos artigos 111 e 114, ambos do CPC sobre a modificação da competência em caso de território, exigindo a exceção de incompetência por parte do réu. Aquela restrição aos terceiros, impede-os de suscitar a exceção de incompetência relativa, mas não de invocarem a incompetência absoluta.

Nem se diga, ainda, que a competência para a denunciação da lide e da oposição seguem o disposto, nos artigos 57, 108 e 109 do CPC. Como assinalam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery³⁸⁰, a regra incide para a hipótese do juiz da causa ter competência plena – leia-se em razão da matéria e funcional. Sendo assim, se o juiz da causa não for do foro do domicílio do consumidor-idoso, falta-lhe competência plena. Impõe-se a redistribuição da chamada ação principal.

³⁷⁹ Para maior detalhamento, confira-se o item “4.8.” deste capítulo “IV”.

³⁸⁰ **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery** - “*Código de Processo Civil Comentado*”, nota “01” ao artigo 109, p. 318.

A socorrer a tese ora defendida, tem-se que a oposição e a denunciação da lide têm a natureza jurídica de demandas (ações), posto que incidentais³⁸¹. E nada impede que o terceiro promova ação autônoma com a mesma finalidade da oposição (reclamar total ou parcialmente a coisa ou o direito disputado na ação, art. 59 do CPC) ou da denunciação da lide (fora da hipótese da evicção, art. 70, II e III do CPC). Sendo assim, diante da veiculação autônoma da ação individual, verificada a conexão das causas, incidiria a atração do juízo do foro do domicílio do consumidor-idoso³⁸².

Em outras palavras, nada impede o consumidor-idoso em optar por promover no foro do seu domicílio uma ação autônoma, no lugar de deduzir oposição ou fazer a denunciação da lide. E assim fazendo, reconhecida a conexão de causas, a reunião se dará no foro do seu domicílio, considerada a competência absoluta.

Logo, não há sentido para se negar o deslocamento da competência em favor do foro do domicílio do consumidor idoso também nas referidas hipóteses de intervenção de terceiros.

Aliado a isso, frise-se, novamente, que o sistema normativo – constitucional e legal – de defesa do consumidor em geral e do consumidor-idoso em especial viabiliza a interpretação ora defendida. Se a ordem jurídica reconhece a vulnerabilidade do consumidor e do idoso, concebendo em favor deles a prerrogativa de foro, com maior razão, para o consumidor-idoso deve ser conferida uma prerrogativa capaz de alterar a competência mesmo das ações em que ele figure como assistente litisconsorcial ou como terceiro interveniente.

³⁸¹ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Intervenção de Terceiros*”, p. 37-39 e 131-137. No mesmo sentido: **Athos Gusmão Carneiro** – “*Intervenção de Terceiros*”, p. 59-63 e

³⁸² Como visto no item “4.9.” deste capítulo “IV”.

Por fim, insistimos num ponto: a questão do deslocamento da competência para conhecimento e julgamento das demandas³⁸³ – resultantes da ação principal e da intervenção de terceiros – em favor do foro do domicílio do consumidor-idoso somente surgirá, se houver alegação do tema pelo último.

Isto é, se o consumidor-idoso não levantar a incompetência absoluta na primeira oportunidade, bastando que o faça por simples petição, presume-se que aceitou a competência do juiz da causa e renunciou à prerrogativa de foro. Recordamos, mais uma vez, que a natureza absoluta é peculiar e permite a renúncia por parte do consumidor-idoso.

A diferença de tratamento em relação à posição do consumidor-idoso como parte (autor ou réu) tem explicação na segurança do desenvolvimento da relação processual. Permitir-se que o terceiro interveniente possa levantar a incompetência absoluta decorrente da prerrogativa de foro além daquela primeira oportunidade significa deixar o processo a uma permanente situação de invalidade – insegurança jurídica.

Agora, cabe enfrentar o assunto sob a enfoque das ações coletivas. E, para tanto, duas situações são consideradas: a) o consumidor-idoso, individualmente considerado e b) o consumidor-idoso, coletivamente considerado.

O consumidor-idoso, individualmente considerado, pode assumir a condição de *litisconsorte*³⁸⁴ da ação civil pública, se também puder propor a ação popular ou se quiser aderir ao pedido coletivo (art. 94 do CDC). Se assim agir, a competência é determinada como afirmado anteriormente.

³⁸³ Demanda emprestada no sentido técnico de postular algo em Juízo, que pode ensejar a expansão do objeto litigioso.

³⁸⁴ Neste passo, não há distinção entre assumir a condição de *litisconsorte* ou figurar como assistente *litisconsorcial* (art. 54 do CPC).

Nada impede que, nas ações coletivas, mais especificamente na ação civil pública e na ação popular (art. 6º., par. 5º., da Lei n. 4.717/65), tenha-se a figura do consumidor-idoso como *assistente* na sua forma *simples* (art. 50 do CPC) ^{385 386}.

Entendemos que, nas ações coletivas, não há espaço para a *oposição* ³⁸⁷. Se o litígio envolve um direito coletivo, não há como um terceiro – individual ou coletivo - reclamar para ele, total ou parcialmente, o objeto do litígio. Nem mesmo na ação coletiva de direitos individuais homogêneos o autor individual pode ingressar com oposição, pois o CDC prevê a articulação da sua pretensão de maneira autônoma ou com adesão à ação coletiva (art. 94 do CDC).

Entendemos que na *ação popular* não se permite a denunciação da lide, nomeação à autoria e chamamento ao processo em razão da peculiaridade do direito envolvido ³⁸⁸ - direito coletivo.

Sobre as demais figuras de intervenção de terceiros em ações coletivas, vamos nos ater à *ação civil pública*.

Entendemos que, embora difícil, pode ocorrer uma *nomeação à autoria* em sede de ação civil pública. Em tese, uma vez acionado em

³⁸⁵ **Elton Venturi** – “*Processo Civil Coletivo*”, p. 318-323, **José Roberto Marques** – “*Ação Civil Pública*”, capítulo da obra coletiva “*Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante*”, p. 116 e **Francisco Glauber Pessoa Alves** – “*Ação Popular*”, capítulo da mesma obra coletiva, p. 81.

³⁸⁶ Em sentido contrário à intervenção da assistência simples: a) **Antônio Gidi** – “Coisa julgada e litispendência em ações coletivas”, p. 55 e b) **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria De Andrade Nery** - “*Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*”, p. 489, esclarecendo que o legitimado coletivo pode ser assistente litisconsorcial, enquanto o indivíduo não pode figurar como assistente simples, pois sua esfera jurídica (privada e individual) não é atingida pela sentença.

³⁸⁷ **Cândido Rangel Dinamarco** – “*Intervenção de Terceiros*”, p. 44-45, **Ricardo de Barros Leonel** – “*Manual do Processo Coletivo*”, p. 236, **José Roberto Marques** – “*Ação Civil Pública*”, capítulo da obra coletiva “*Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante*”, p. 117 e **Francisco Glauber Pessoa Alves** – “*Ação Popular*”, capítulo da mesma obra coletiva, p. 81.

³⁸⁸ No mesmo sentido: **Francisco Glauber Pessoa Alves** – “*Ação Popular*”, capítulo da mesma obra coletiva, p. 81.

nome próprio, o réu pode deduzir o incidente de nomeação à autoria (art. 62 e 63 do CPC), visando a correção do pólo passivo da demanda coletiva.

O consumidor-idoso que figure como nomeado à autoria numa ação civil pública pode invocar a prerrogativa de foro. E, diante do conflito aparente de normas de concorrência de competência (prerrogativa de foro do consumidor idoso e o foro do local dos danos), cabe ao juiz fixar a competência pelo interesse a preponderar. E, como regra, o interesse coletivo prevalece sobre o interesse individual ou sobre o interesse de um grupo mais reduzido de consumidores³⁸⁹.

Na ação civil pública, cogita-se o cabimento da denúncia da lide e o chamamento ao processo³⁹⁰. Todavia, nos parecem inadmissíveis aquelas modalidades de intervenção de terceiros em ações que digam respeito a direito do consumidor, sem a concordância do último^{391 392 393}.

³⁸⁹ Numa ação civil pública que defende o interesse de uma coletividade de consumidores, seja como consumidor individual, seja como coletivamente considerado (associação), a prerrogativa de foro do consumidor-idoso nomeado à autoria não pode prevalecer, quando confrontada com o interesse daquela primeira coletividade. Isto é, prepondera o critério que melhor significar a defesa do consumidor, coletivamente considerado.

³⁹⁰ **José Roberto Marques** – “Ação Civil Pública”, capítulo da obra coletiva “Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante”, p. 117-118.

³⁹¹ Em sentido diverso, **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria De Andrade Nery** - “Leis Cíveis Comentadas”, p. 254, manifestam entendimento de que a denúncia da lide e o chamamento ao processo encontram-se vedados no sistema do CDC, “*seria injusto discutir-se, por denúncia da lide ou chamamento ao processo, a conduta do fornecedor ou de terceiro (dolo ou culpa), que é elemento de responsabilidade subjetiva, em detrimento do consumidor que tem o direito de ser ressarcido em face da responsabilidade objetiva do fornecedor, isto é, sem que se discuta dolo ou culpa*”.

³⁹² Em sentido diverso, **Ricardo de Barros Leonel** – “Manual do Processo Coletivo”, p. 237-239, não aceita a denúncia da lide, mas defende o cabimento do chamamento ao processo. A denúncia da lide não é viável por ampliar o objeto da demanda coletiva, não se verificando no ordenamento a permissão para o exercício do direito de regresso naquela espécie de demanda. O chamamento ao processo há um campo adequado para a definição da responsabilidade dos supostos ofensores dos interesses e direitos coletivos, aumentando-se as chances de ressarcimento integral.

³⁹³ Assumimos posição um pouco intermediária, abrindo-se para o consumidor (individual ou coletivamente considerado) a possibilidade de concordar com a intervenção de terceiros. É preciso lembrar que a denúncia da lide e o chamamento ao processo podem significar a ampliação subjetiva do processo e dar mais efetividade ao direito do consumidor – mais pessoas podem

Naquilo que interessa ao estudo, a posição do consumidor-idoso como autor (individual ou coletivo) ou réu da demanda já foi examinada – sem que o ingresso de um denunciado ou chamado sirva para alterar a competência. E, a não ser que o ingresso de um denunciado ou chamado sirva para alterar a Justiça competente (por exemplo, deslocar a demanda para a Justiça Federal pela presença da União ou autarquias federais) ou o Juízo competente na mesma comarca (por exemplo, deslocar a demanda para o Juízo da Fazenda Pública pela presença do Estado ou do Município ou autarquias correspondentes), nada é alterado pela inovação subjetiva provocada pela denunciação da lide ou pelo chamamento ao processo.

Numa hipótese acadêmica, pode-se imaginar o consumidor-idoso como denunciado ou chamado. Na ação civil pública, considera-se que o interesse ou direito coletivo defendido pelo autor coletivo, como regra, deve prevalecer sobre o interesse ou direito do consumidor-idoso (individualmente ou coletivamente considerado).

Isto é, na hipótese de um consumidor-idoso (individual ou associação) ser denunciado à lide ou ser chamado ao processo, a sua intervenção no processo coletivo não serve para alterar a competência. Prevalece a regra de competência absoluta que determinou o ajuizamento no foro em já era processada a demanda, ao tempo da intervenção de terceiros.

4.11. O consumidor-idoso e a prerrogativa de foro. Execução.

responder pelo pedido do consumidor. Se houver recusa do consumidor (individual ou autor coletivo), a demanda prossegue contra o réu exclusivamente. Se houver aceitação, processa-se a intervenção de terceiros.

Finalmente, como último tópico do estudo, investiga-se a prerrogativa de foro do consumidor-idoso, na execução. E, para facilitar o estudo, a análise leva em conta suas duas faces: a) a “fase de execução” do processo de conhecimento e b) o “processo de execução” instaurado, como regra³⁹⁴, a partir de um título executivo extrajudicial. Posteriormente, serão abordadas as execuções individuais e as execuções coletivas.

A fase de execução no processo de conhecimento.

Antes da modificação da lei processual – a chamada “Reforma da Lei Processual” que se deu principalmente a partir de 1.994 – a solução do processo de conhecimento com a prolação de uma sentença de conteúdo condenatório dava margem a um título executivo. Iniciava-se com o título executivo judicial (sentença) um novo e distinto processo de execução. Tanto que havia uma citação para o processo de conhecimento e outra, para o processo de execução da sentença. Eram processos distintos.

Atualmente, o provimento condenatório permite o *cumprimento da sentença* (artigos 461, 461-A e 475-I do CPC), dispensando-se um processo distinto para a execução. Em razão das modificações dos artigos 461 (Lei n. 8.952/94), 461-A (Lei n. 10.444/2002) e 475-I (Lei n. 11.232/2005), a sentença condenatória do réu ao cumprimento de uma obrigação não instaura um novo e autônomo processo, mas apenas uma nova fase do mesmo processo de conhecimento³⁹⁵.

Agora, tem-se a *fase de execução*, para que se realize a satisfação da obrigação reconhecida na sentença. Não há nova citação na fase de

³⁹⁴ A exceção de um processo autônomo de execução fundado em títulos executivos judiciais, na forma do artigo 475-N do CPC. Neste sentido: **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua efetividade*”, p. 169.

³⁹⁵ **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua efetividade*”, p. 165.

execução, mas simples intimação – que decorre da própria sentença ou de ato específico – para cumprimento da obrigação. É o que se denomina *processo sincrético*, o qual termina por fundir os processos de conhecimento e de execução.

O processamento da ação de conhecimento deve ocorrer no foro do domicílio do consumidor-idoso, respeitando-se a prerrogativa conferida por lei. Nesta linha, tem-se que a fase de execução também deve prosseguir naquele foro, sob pena de violação daquele direito do consumidor-idoso.

Duas situações podem surgir. Primeiro, o consumidor-idoso como devedor (executado). E segundo, o consumidor-idoso como credor (exeqüente).

E levanta-se a seguinte indagação: diante da prerrogativa de foro do consumidor-idoso, tem aplicação o disposto no artigo 475-P, parágrafo único do CPC (redação dada pela Lei n. 11.232/2005)? O credor (exeqüente) pode optar pelo juízo do local dos bens, se diverso do foro do domicílio do consumidor-idoso executado?

A regra do artigo 475-P do CPC, ao possibilitar que na fase de execução o credor possa optar entre prosseguir no Juízo da condenação e solicitar o deslocamento da competência para o juízo do local dos bens sujeitos à expropriação ou do foro do domicílio do executado representou verdadeira mitigação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*³⁹⁶.

Como defendido com insistência no decorrer do estudo, a prerrogativa de foro do consumidor-idoso tem natureza de competência absoluta com a especial característica de possibilitar a ele a renúncia³⁹⁷.

³⁹⁶ **Fredie Didier Jr.** – “Competência para a execução de título executivo judicial”, artigo inserido na obra coletiva “Execução Civil de cumprimento da sentença”, p. 211.

³⁹⁷ Confira-se, em especial, o item “4.6.” do Capítulo “IV” da tese.

E, nesta linha de raciocínio, entendemos que, na fase de execução, sendo o consumidor-idoso executado, o deslocamento do foro competente somente pode ocorrer em detrimento do foro de seu domicílio para abarcar o foro de localização dos seus bens, se contar com sua expressa concordância.

Significa compreender que o consumidor-idoso executado pode se insurgir contra o pedido do exeqüente para processamento da fase de execução no foro dos bens sujeitos à expropriação, invocando sua prerrogativa de foro.

Neste passo, serve como fundamento suficiente a facilitação da defesa do consumidor-idoso executado, que melhor se dá no foro do seu domicílio, quando ele assim optar, a partir da incidência do artigo 6º, VII e VIII do CDC e do artigo 80 do EI. Nesta específica situação, afasta-se a aplicação do artigo 475-P, parágrafo único do CPC.

Ademais, acrescente-se que a interpretação ora proposta se amolda ao princípio da menor gravosidade para o executado (art. 620 do CPC). Como assinala Sérgio Shimura³⁹⁸, o aludido princípio se deve a razões humanitárias, de equidade, em respeito aos valores fundamentais do ser humano, como a vida, a saúde e moradia, evitando-se o abuso ou o mero capricho do exeqüente.

Em suma, em relação ao consumidor-idoso, a necessidade de proteção advinda das peculiaridades da idade do devedor recomendam, como concretização do princípio da dignidade humana desdobrado no princípio da menor gravosidade para o executado, a tramitação da execução no foro que melhor lhe permita o acompanhamento dos atos de expropriação – parte efetiva do contraditório e da ampla defesa.

Quando o consumidor-idoso for o credor (exeqüente), pode exercer livremente a opção de prosseguir na fase de execução no juízo em que se localizam os bens sujeitos à expropriação ou no foro do domicílio do executado, na forma do artigo 475-P, parágrafo único do CPC. A escolha do credor implica a renúncia da prerrogativa de foro do consumidor-idoso na fase de execução. Como salienta o professor Sérgio Shimura³⁹⁹, a escolha pelo exeqüente deve ser feita em sede de execução definitiva.

Por fim, em relação à competência originária dos tribunais, não se admite o deslocamento da competência, não se lhe aplicando a prerrogativa de foro do consumidor-idoso e nem tampouco o artigo 475-P do CPC (destinado à execução em primeiro grau)⁴⁰⁰.

O processo de execução fundado em título executivo extrajudicial.

A competência para a execução do título executivo extrajudicial está disciplinada, no artigo 576 do CPC. Segundo aquele dispositivo legal, a execução é processada sob os mesmos critérios do processo de conhecimento (art. 88 a 124 do CPC).

Ora, se aplicáveis as disposições do processo de conhecimento, quando a execução de título extrajudicial estiver fundada numa

³⁹⁸ **Sérgio Shimura** – “O princípio da menor gravosidade ao executado”, artigo inserido na obra coletiva “*Execução Civil de cumprimento da sentença*”, p. 539-540.

³⁹⁹ **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua efetividade*”, p. 169. O nobre professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo aponta sérios problemas jurídicos, se permitido o deslocamento da competência em sede de execução provisória. Nem sempre o juízo da execução pertence ao mesmo tribunal que julga o recurso contra a sentença condenatória, o que pode gerar um entrave na apreciação dos atos de execução.

⁴⁰⁰ **Sérgio Shimura** – “*Execução da Sentença*”, artigo inserido na obra coletiva “*Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3*”, p. 564.

relação jurídica entre um fornecedor e um consumidor-idoso, o último continua titular da prerrogativa de foro.

A ação de execução será promovida, de acordo com o domicílio do consumidor-idoso. Se ele for o credor, no domicílio do exeqüente. Se ele foro o devedor, no domicílio do executado.

Observamos que a prerrogativa de foro do consumidor-idoso afasta até mesmo a incidência das disposições contidas no artigo 100, IV do CPC e nas leis especiais sobre a competência para a execução de títulos de crédito⁴⁰¹ no foro do lugar do cumprimento da obrigação.

Isto é, como exeqüente, o consumidor-idoso pode optar pelo ajuizamento da execução no foro do seu domicílio ou no foro do local do pagamento. Não se descarta, a escolha pelo credor do domicílio do executado.

Na qualidade de executado, o consumidor-idoso pode apresentar objeção sob o fundamento da incompetência absoluta do foro distinto do seu domicílio. Ressaltamos que a arguição é feita por simples petição – ou objeção de pré-executividade – porque a incompetência não é de natureza relativa⁴⁰².

A execução individual e a execução coletiva.

Na execução individual, como já frisado, cabe ao consumidor-idoso exercer ou não a prerrogativa de foro, como exeqüente e como executado. Os contornos são aqueles mencionados nos itens anteriores.

⁴⁰¹ Destacam-se as seguintes leis que regem a competência para cobrança das cambiais no foro do lugar do cumprimento da obrigação: a) *cheque* (art. 2º, I da Lei n. 7.357/85), b) *duplicata* (art. 17 da Lei n. 5.474/68), c) *letra de câmbio* (art. 1º., n. 5 da Lei Uniforme) e d) *nota promissória* (art. 75, n. 4 da Lei Uniforme).

A execução coletiva assume algumas peculiaridades. Neste caso, o consumidor-idoso coletivamente considerado tem seu crédito cobrado por um dos legitimados do artigo 82 do CDC.

No caso de cumprimento de sentença condenatória relativa a *direitos difusos e coletivos*, como ensina Sérgio Shimura⁴⁰³, o credor terá o prazo de 60 (sessenta) dias para iniciar a fase de execução, na forma do artigo 15 da Lei n. 7.347/85. Trata-se de prazo impróprio, uma vez que sua não observância não retira do exequente a possibilidade de iniciar a fase de execução.

Se a associação ou outro ente legitimado não começar a fase de execução, cabe ao Ministério Público fazê-lo. A execução pode ser definitiva (se operado o trânsito em julgado) ou provisória (se pendente recurso não recebido no efeito suspensivo, art. 14 da Lei n. 7.347/85).

Na fase de execução da sentença de ação coletiva, encontra-se resolvida a questão da competência. Contudo, tem plena incidência o disposto no artigo 475-P, parágrafo único do CPC, dispositivo voltado para a economia processual e que viabiliza para o legitimado coletivo o ajuizamento da fase de execução no foro da situação dos bens sujeitos à expropriação ou no foro do domicílio do executado⁴⁰⁴.

Na execução da sentença condenatória relativa a *direitos individuais homogêneos* tem conteúdo genérico na responsabilização do réu pela reparação das perdas e danos (art. 95 do CDC). Por isso, depende de liquidação de sentença e de execução.

⁴⁰² De qualquer forma, ainda que apresentada sob a forma de exceção de incompetência, cabe ao juiz da execução sua apreciação. A matéria – incompetência absoluta – é de ordem pública e deve ser apreciada pelo juiz.

⁴⁰³ Sérgio Shimura – “Tutela Coletiva e sua efetividade”, p. 170.

⁴⁰⁴ Sérgio Shimura – “Tutela Coletiva e sua efetividade”, p. 168-169.

A liquidação ou a execução da sentença condenatória relativa a direitos individuais homogêneos pode ser *individual* e *coletiva*, na forma do artigo 97 do CDC. É individual, quando promovida pela própria vítima do evento danoso. E coletiva, se promovida por um dos legitimados do artigo 82 do CDC.

E, conforme magistério do professor Sérgio Shimura⁴⁰⁵, a liquidação ou execução individual pode ser requerida perante o foro ou domicílio do credor diverso, pois, do Juízo da condenação. Amplia-se o leque de possibilidades para processamento da execução – concorrência de competência.

Na hipótese da vítima como consumidor-idoso fica reforçada a fundamentação para que a liquidação ou execução individual tramite no foro do seu domicílio, a partir da sua prerrogativa de foro.

Concluindo-se, também na execução – como fase do processo de conhecimento ou como processo autônomo – tem lugar a prerrogativa de foro do consumidor-idoso.

⁴⁰⁵ **Sérgio Shimura** – “*Tutela Coletiva e sua efetividade*”, p. 170. Como salienta a professora **Ada Pellegrini Grinover** – “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*”, p. 891, o artigo 98, parágrafo 2º, I do CDC ligava-se ao parágrafo único do artigo 97 do CDC, que acabou vetado. Porém, o veto não obsta a interpretação ampliativa da competência para processamento da fase de execução individual da sentença coletiva condenatória genérica relativa a direitos individuais homogêneos, de modo a permitir ao credor a opção pelo foro do seu domicílio. Aplica-se, por extensão, o disposto no artigo 101, I do CDC. No mesmo sentido: **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria De Andrade Nery** - “*Leis Civis Comentadas*”, p. 256.

CONCLUSÕES.

1. A “proteção do consumidor” desperta um grande interesse tanto na sociedade como nos órgãos de poder estatal e retrata a confluência de dois movimentos em prol dos cidadãos: a) o *consumerismo* e b) o *efetivo acesso à Justiça*. A insuficiência do modelo liberal tornou insatisfatórias as soluções do direito civil e do processo civil tradicionais, na busca de uma resposta satisfatória ao conflito social entre consumidores e empresários ou mesmo para o efetivo acesso à Justiça.

2. O reconhecimento de que o consumidor europeu necessita de proteção torna indubitoso que, por maiores razões de cunho social e

econômico, também o consumidor dos países latino-americanos demandem uma maior tutela. O Brasil não deve fugir à regra da necessária proteção do consumidor.

3. A Constituição Federal de 1.988 dispôs expressamente sobre a obrigação do Estado defender o consumidor, na forma da lei, a teor do seu artigo 5º, inciso XXXII. Na condição de direito fundamental, pode-se concluir que o cidadão enquanto consumidor deve contar com a proteção do Estado.

4. Entendemos que, enquanto limite da atuação estatal, a proteção do consumidor assume verdadeira obrigação negativa dos diversos Poderes Públicos e da própria sociedade, que não poderão agir de forma a prejudicar o interesse do consumidor. Nenhuma política pública como ato do Poder Executivo, nenhuma lei como ato do Poder Legislativo e nenhum julgamento como ato do Poder Judiciário poderão atuar contra os legítimos interesses do consumidor. E também em relação à sociedade, como direito fundamental, a defesa do consumidor deverá servir como limite da autonomia privada.

5. A disciplina das relações de consumo – ou defesa do consumidor – é feita, a partir de então, de um sistema normativo formado por princípios constitucionais e por um microssistema de princípios e dispositivos do Código de Defesa do Consumidor. A lei no. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, CDC) cuidou da regulamentação da relação de consumo, estabelecendo normas de ordem pública e de interesse social tanto para a proteção do consumidor (sujeito da relação jurídica) como para preservação da própria relação jurídica de consumo.

6. O Código de Defesa do Consumidor pode ser qualificado como uma *lei principiológica*. A tutela por uma lei dita “principiológica” é de suma importância, porquanto o conteúdo normativo integrado por princípios reforça a sua eficácia e valoriza o seu conteúdo. Aliás, porque formada por princípios (normas generalíssimas), a lei tem a vocação para ser ampla no seu conteúdo e alcance, sendo capaz de atender as necessidades decorrentes das

modificações sociais.

7. O Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicado em conjunto com outras normas (Código Civil, Código Comercial e leis esparsas), quando possível a harmonia entre elas. Havendo conflito entre as disposições da Lei n. 8.078/90 e normas de outras leis na parte em que disciplinam a relação de consumo, prevalecerão as primeiras. A aplicação conjunta de outras normas faz-se necessária também para suprir as lacunas normativas do microssistema das relações de consumo e, por isso, tende a ser subsidiária.

8. É preciso respeitar o idoso como pessoa humana, dentro de suas características, que nada mais representam do que o natural processo do envelhecimento. Para a dignidade do idoso, é necessário garantir-se a ele o acesso a atividades apropriadas para sua condição física, alimentação saudável, espaço para lazer, bom relacionamento social, liberdade de expressão, consumo adequado, dentre outros tantos direitos básicos. Não se trata de tratar o idoso como uma criança – erro freqüente – mas de reconhecer que se trata de uma pessoa que se encontra diante das naturais circunstâncias específicas decorrentes do estágio do processo de envelhecimento.

9. Assim como acontece com a tutela do consumidor, o Brasil conta com um microssistema de proteção ao idoso. Tendo a Constituição Federal de 1.988 como fonte a iluminar todo o sistema normativo, há uma farta legislação ordinária federal, estadual e municipal que buscam tutelar o idoso. No artigo 230 da Constituição Federal de 1.988, também como parte integrante da dignidade humana que é fundamento da República (artigo 1º, inciso III), afirmou-se o direito do idoso a uma vida digna, ganhando atenção o aspecto material. O texto constitucional explicitou os direitos à vida, ao amparo na residência em caráter preferencial e ao transporte urbano gratuito.

10. O Estatuto do Idoso traduz um microssistema normativo – à semelhança do Código de Defesa do Consumidor e de outros

diplomas legais – e contém uma estrutura de princípios e regras sobre os diversos pontos. Além de disposições gerais que retratam os direitos sociais e fundamentais, a lei dispôs que envelhecer é um direito personalíssimo. A tutela jurídica do idoso serve para garantir a concretização do direito de um envelhecimento digno ao cidadão. No Estatuto do Idoso, estão disciplinados os direitos fundamentais: à vida, à liberdade, aos alimentos, à saúde, à educação, à cultura, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à habitação e ao transporte. Busca-se dar ao idoso as condições materiais e imateriais para que possa viver com dignidade.

11. Urge que a modificação do conceito de acesso à Justiça inserido no artigo 5º., inciso da Constituição Federal, agora visto como efetivo e justo acesso a uma ordem jurídica justa, torne-se parte da realidade concreta e pertença ao dia a dia do cidadão. E todos sabem que isso não acontece pela simples vigência da Constituição Federal. Impõe-se reconhecer que a conquista de um efetivo acesso à Justiça passa pela participação estatal na remoção dos obstáculos (custas judiciais, igualdade das partes e problemas na disciplina dos direitos difusos) para a realização daquele direito fundamental.

12. A interpretação da recepção do artigo 4º. da Lei n. 1.060/50 pelo artigo 5º., inciso LXXIV da Constituição Federal serve de alerta para a problemática do acesso à Justiça. Se num país com notória e vergonhosa diferença de classes sociais (leia-se distribuição de riqueza), ainda se encontram juristas e operadores do direito com argumentos para se dificultar o acesso à Justiça de pessoas com reduzidas posses e condições econômicas, o alerta de critérios de interpretação deve ser colocado em grau máximo. No estudo dos direitos do consumidor-idoso, o reconhecimento das circunstâncias que cercam a vulnerabilidade do consumidor durante a velhice deve ser matriz da interpretação e do seu resultado.

13. A regra do artigo 6º., incisos VI e VII do CDC é de clareza solar: o consumidor tem o direito de buscar no Poder Judiciário a prevenção à lesão dos seus direitos, ou, na pior das hipóteses, a reparação dos danos. A

proteção é ampla, porque alcançará danos patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos (abarcando os difusos e os individuais homogêneos).

14. O magistrado tem o dever imposto por lei, diante de um processo judicial que envolve uma relação de consumo, de atuar de forma a viabilizar o acesso à Justiça, propiciar o provimento jurisdicional adequado à tutela pretendida e facilitar a defesa dos direitos do consumidor em Juízo. Trata-se de concretizar um direito básico do consumidor.

15. A inversão do ônus da prova não é a única medida facilitadora da defesa dos direitos do consumidor em Juízo. Outras medidas que facilitam o acesso do consumidor à Justiça: criação de varas especializadas, admissão de todas as ações para a tutela dos direitos, isenção de custas e despesas processuais. Mais um alerta sobre a problemática do acesso à Justiça.

16. A polêmica sobre a inversão do ônus da prova e a imposição do ônus financeiro da produção da prova também se ressentem de distorcidas interpretações dos operadores do direito, que podem diminuir a concretização do acesso à Justiça e do direito básico conferido pelo sistema normativo de facilitação da defesa em Juízo.

17. Na tutela do idoso, destaca-se as seguintes medidas que facilitam seu acesso à Justiça: prioridade na tramitação do processo. Entendemos que a preferência na tramitação, quando o idoso for autor, independe de requerimento. Quando o idoso for o réu, a preferência exigirá pedido expresso. A preferência poderá, inclusive, implicar a realização pela serventia do Poder Judiciário de atos que seriam atribuídos à parte.

18. *A conjugação dos diplomas legais permite a seguinte conclusão: no caso das varas especializadas (art. 5º, IV do CDC e art. 70 do Estatuto do Idoso), poderá se ter a “Vara Especializada do Consumidor- Idoso” ou o “Juizado Especial Cível do Consumidor Idoso”. A integração dos critérios de matéria*

e pessoa traduz-se numa segmentação capaz de gerar, aparentemente, um órgão judiciário sem os problemas causados pela amplitude do conceito de consumidor. De qualquer forma, nada impede que também na vara especializada do consumidor-idoso exista um desdobramento da matéria: “Vara Especializada do Consumidor-Idoso em conflitos oriundos de contratos de assistência à saúde (seguro-saúde, plano de saúde, assistência médica e hospitalar, exames, etc.)”.

19. Na defesa do consumidor-idoso, a aceitação de toda sorte de ações judiciais para a defesa dos interesses e direitos significa uma interpretação mais flexível das condições da ação. Ou seja, quando o juiz verificar a legitimidade de parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, o grau de exigência deve ser o menor possível.

20. A conjugação dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 84) e do Estatuto do Idoso (art. 82) não deixa margem a dúvidas: o que se busca é a tutela específica para o consumidor-idoso. A conversão da obrigação de fazer (ou de não fazer) em perdas e danos deve ser evitada a todo custo pelas medidas judiciais colocadas à disposição do magistrado, na obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento. O mesmo vale para a obrigação de entrega de coisa, numa interpretação sistemática, com a integração do artigo 461-A do Código de Processo Civil.

21. A prerrogativa de foro configura relevante medida para a facilitação da defesa dos direitos do consumidor-idoso em Juízo. O segmento social do consumidor-idoso retrata tanto uma situação jurídica em que as pessoas encontram-se protegidas por normas constitucionais (art. 5º., XXXII e art. 230), como uma situação fática de desigualdade (fraquezas técnica, científica e econômica notabilizadas pelas características psicológicas, físicas, biológicas e sociais acarretadas pelo envelhecimento), justificando plenamente um tratamento diferenciado na ordem jurídica. Quando se cria uma norma para tratamento desigual do consumidor-idoso, está se aplicando o princípio da igualdade material fiel às posições assumidas pela doutrina e pela jurisprudência.

22. Quando a lei (art. 6º., incisos VII e VIII do CDC) confere ao consumidor direitos básicos consistentes em abertura das vias de acesso aos órgãos judiciários e em facilitação da defesa dos direitos em Juízo, deve ser admitido em favor dele (consumidor) a prerrogativa de foro.

23. O artigo 101, inciso I da Lei n. 8.078/90 disciplinou a prerrogativa de foro do consumidor nas causas de discussão da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual. E, nesta linha de pensamento e adotado um conceito amplo de consumidor, a prerrogativa de foro alcançará a quase totalidade das ações que envolvam conflito de consumo. A prerrogativa de foro do consumidor sempre foi interpretada como uma regra em seu benefício. Portanto, ele pode renunciar ao seu direito. Como autor, o consumidor pode escolher o foro do domicílio do fornecedor réu para ajuizar a ação. Como réu, o consumidor pode não opor resistência à tramitação da demanda em foro diverso do seu domicílio.

24. Apesar de uma norma de ordem pública, a prerrogativa de foro do consumidor poderá ser objeto de renúncia no momento – e somente nele, daí porque ilegal a inclusão de uma cláusula de eleição de foro num contrato de adesão – do ajuizamento da demanda. Parece-nos o melhor caminho para, dentro de um sistema que busca a proteção do consumidor, garantir a facilitação da defesa dos seus direitos em Juízo.

25. A prerrogativa de foro do consumidor vale tanto nas ações individuais, como nas ações coletivas.

26. Nos termos do artigo 80 do Estatuto do Idoso, as ações – para proteção de interesses difusos, interesses coletivos, interesses individuais homogêneos e interesses individuais indisponíveis – serão promovidas, no foro do domicílio do idoso. Ressalvou-se a competência da Justiça Federal para os casos previstos em lei.

27. Entendemos que a natureza da competência estabelecida pelo Estatuto do Idoso é *absoluta* e não pode ser desprezada pelo operador do direito. Isto é, não pode ser interpretada como regra de competência relativa. É cediço que as normas de competência absoluta são determinadas pelo interesse público. Ora, ao optar pelo foro do domicílio do idoso, o legislador disciplinou como de interesse público a inserção de tal regra de competência. Cogitar-se de situações concretas e excepcionais em sentido contrário parece ser a confirmação da regra.

28. Pode-se discutir as conseqüências desta natureza e a amplitude. Como competência absoluta, a incompetência deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, não havendo lugar para a prorrogação. Significa que, a qualquer tempo, por iniciativa própria ou por provocação da parte, o juiz poderá ordenar a remessa da ação ao foro do domicílio do idoso.

29. Questão intrigante é saber se a competência absoluta é disponível. Isto é, pode o idoso optar por outro foro, como o do domicílio do réu ou do evento danoso, abrindo mão da prerrogativa de foro? Pensamos que se possa flexibilizar a interpretação da regra. Sem que se desfaça da natureza absoluta da competência, impõe-se reconhecer que a regra tem como critério a qualidade da parte que participada da demanda: pessoa idosa. O interesse público criou uma regra de competência territorial absoluta, fugindo à usual natureza relativa daquela modalidade de competência. Não se têm na competência territorial as dificuldades das outras espécies. Ainda que cogente a norma, pode-se defender que o beneficiário da norma poderá, em alguma medida, exercer a disponibilidade do direito.

30. Uma segunda discussão soma-se àquela sobre a natureza da competência e de igual importância: qual o alcance do artigo 80 do Estatuto do Idoso? Em que ações o idoso terá foro privilegiado? Há que identificar a amplitude a prerrogativa de foro, exclusivamente a partir do artigo 79 do Estatuto do Idoso. A proteção da lei não atingiu todas as ações em que o idoso for parte,

mas somente aquelas que têm como objeto os direitos protegidos no Estatuto do Idoso. O artigo 80 do Estatuto do Idoso circunscreve a prerrogativa às ações previstas no capítulo da proteção dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis. Entendemos que a função daquele dispositivo legal (art. 79) é expletiva. Reforça que, nas ações de responsabilidade com proteção às ações e serviços de saúde, ao atendimento especializado (por deficiência, limitação incapacitante ou doença infecto-contagiosa) e ao serviço de assistência social, o idoso poderá valer-se da lei. Não restringe, mas apenas reitera uma proteção que é qualificada pela lei como essencial. Imaginar que todo o sistema de proteção judicial e processual do Estatuto do Idoso se curvou a uma limitada gama de situações traduz uma ilógica tutela do idoso e seus direitos. Por que a construção de toda uma constelação de direitos e tutelas (material, administrativa, processual e penal), se restrita a proteção judicial? Por isso, entendemos que as disposições do Capítulo III do Estatuto do Idoso devem ser compreendidas como incidentes na defesa de todos os interesses e direitos protegidos pela Lei n. 10.741/2003.

31. Nas ações coletivas e individuais, incluindo-se o mandado de segurança deve haver respeito à prerrogativa de foro do idoso. Respeita-se, logicamente, a divisão entre as competências da Justiça Federal e da Justiça Estadual, porém sem prejuízo para a identificação do foro (seção judiciária ou comarca) de domicílio do idoso.

32. Entendemos que, sob o enfoque da proteção do consumidor-idoso, a prerrogativa de foro deve ser considerada uma regra de competência absoluta. O alcance de tal conclusão será o mesmo emprestado à natureza absoluta prevista no artigo 80 do Estatuto do Idoso.

33. A prerrogativa de foro do consumidor-idoso aplica-se nas ações individuais e nas ações coletivas.

34. Nas *ações individuais*, a solução será distinta para as situações do consumidor-idoso como autor ou réu.

34-A. Como autor, entendemos que poderá ele valer-se ou não da prerrogativa de foro. É ele consumidor-idoso quem fará a opção de litigar no foro do seu domicílio, ou em outro foro que a lei processual lhe faculte (do local dos fatos, do local dos danos, do domicílio do réu, etc.). Se não houver menção expressa na petição inicial sobre a renúncia à prerrogativa de foro, poderá o juiz questionar a parte sobre o assunto. Não poderá simplesmente determinar a redistribuição da ação, diante daquela prerrogativa. Somente em situações excepcionais, em que ficar evidente que a renúncia à prerrogativa de foro traduz manifesto prejuízo à defesa dos direitos do consumidor-idoso em Juízo, poderá o juiz – mesmo contra vontade da parte – ordenar a redistribuição da ação.

34-B. E como réu, entendemos que a solução do consumidor-idoso seja aquela já propugnada na incidência do artigo 80 do Estatuto do Idoso. Sendo de natureza absoluta, a incompetência pode ser argüida, a qualquer tempo e grau de jurisdição, por simples petição (art. 113 do CPC). Se a incompetência absoluta for invocada pela parte contrária ou, pronunciada pelo juiz de ofício, entendemos que haverá lugar para a manifestação expressa do consumidor-idoso, como réu, quanto à prerrogativa de foro. Poderá o consumidor-idoso, enquanto réu, renunciar ao direito, declinando as razões. Nesta hipótese, caberá ao juiz avaliá-las e decidir se a manifestação de vontade deve ser considerada válida. Somente em situações excepcionais, poderá o juiz rejeitar a renúncia à prerrogativa de foro.

34-C. A situação de pluralidade de domicílios não prejudica a análise. Como autor, o consumidor-idoso pode escolher qualquer deles para propositura da ação. Como réu, o consumidor-idoso pode ser demandado em qualquer dos seus domicílios, cabendo a escolha ao autor da ação. Ainda no caso do consumidor-idoso como réu, a escolha do foro do domicílio feita autor

(fornecedor) será passível de impugnação, nas hipóteses em que a opção se revelar contrária à facilitação da sua defesa em Juízo.

35. Nas *ações coletivas*, como integrar as normas do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Ação Civil Pública e do Estatuto do Idoso? Como interpretar a prerrogativa de foro do consumidor-idoso nas ações coletivas?

35-A. A variedade da disciplina normativa deve ser interpretada, buscando-se um resultado que sirva de benefício do consumidor-idoso, coletivamente considerado. A solução deverá voltar-se para a consecução do objetivo de concretização do princípio e direito fundamental de acesso à Justiça e da materialização do direito básico de facilitação da defesa em Juízo dos direitos coletivos do consumidor-idoso.

35-B. Acaso todos os consumidores idosos afetados pela ação coletiva tenham domicílios numa única comarca (ou seção judiciária no caso de competência da Justiça Federal), será ali o foro competente. Haverá concorrência de foros competentes, uma vez que o legitimado poderá optar pelo foro do local dos danos – se distinto do foro dos domicílios dos idosos.

35-C. Se os foros dos domicílios dos idosos forem diferentes, caberá a análise da repercussão do dano. Inicialmente, se do dano for *local*, pode-se cogitar que a melhor solução será a aplicação do artigo 93, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação é similar ao artigo 2º. da Lei n. 7.347/85. Entendemos que dano local é aquele que se circunscreve aos limites de uma comarca ou, que pode atingir mais comarcas que não constituam região metropolitana e nem configurem um alcance nacional. Se o dano alcançou uma única comarca (ou seção judiciária), ali será o foro competente. Se o dano alcançou mais de uma comarca (ou seção judiciária), haverá concorrência de foros competentes, definindo-se a prevenção pela precedência na distribuição da demanda coletiva.

35-D. De acordo com o disposto no artigo 93, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, se o dano for *regional* ou de *âmbito nacional*, a competência será do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. Entendemos que âmbito regional diz respeito à “região metropolitana” da Capital de um Estado, conforme dispuser a legislação estadual. Em outros termos, quando se fala em âmbito regional do dano, significa que, além da comarca da Capital do Estado, outras comarcas da região metropolitana foram atingidas. O dano de âmbito nacional será aquele que se projeta para mais de uma Capital dos Estados ou atinge o Distrito Federal e uma ou mais Capitais dos Estados. Nesta linha, em quaisquer das Capitais atingidas pelo dano ou no Distrito Federal será promovida a ação coletiva.

35.E. Por fim, não se descarta a preferência pelo domicílio do legitimado, num conjugada incidência do artigo 101, I do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 80 do Estatuto do Idoso, quando houver benefício para a defesa dos direitos coletivos dos consumidores idosos. Por exemplo, o ajuizamento da ação coletiva no domicílio de uma associação para proteção dos interesses e direitos dos consumidores idosos.

36. A disciplina da conexão deve ser analisada separadamente nas seguintes situações: a) entre ações individuais, b) entre ações coletivas e c) entre ações individuais e ações coletivas.

36.A. A Conexão entre ações individuais. De acordo com a regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, se as ações conexas tramitam em diferentes Juízos situados na mesma comarca ou seção judiciária, a competência é fixada em favor daquele Juízo que despachou em primeiro lugar. E, se as ações conexas tramitam em comarcas diversas, a prevenção é determinada pela precedência da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Contudo, se uma das ações individuais conexas tramita em determinado foro ou Juízo pela natureza absoluta da competência, a reunião das ações somente será

possível se não houver impedimento a tanto. Isto é, necessário que a identificação do foro ou Juízo não traduz ofensa à norma de competência absoluta. Em suma, o fato de um dos foros não ser competente para apreciar a causa em que envolva o consumidor-idoso impõe a remessa da ação conexa para o outro foro – aquele em que se situa o domicílio dele consumidor-idoso, diante da competência absoluta – com o objetivo de reunião das ações.

36.B. A conexão entre ações coletivas. Entendemos que, no sistema do processo coletivo, não se aplicam as regras dos artigos 106 ou 219 do CPC. Definitivamente, a citação deixa de ser um critério utilizado na aferição da prevenção. A Lei de Ação Civil Pública disciplinou especificamente a questão e mencionou a *propositura da ação* como critério para fixação da prevenção. Pode-se dizer que a ação é considerada proposta, na forma do artigo 263 do CPC, nos seguintes termos: a) se a comarca ou seção judiciária tem apenas uma Vara, na data do despacho que ordena a citação e b) se na comarca tem mais de uma Vara, na data da distribuição. O critério da propositura da ação pode ser utilizado em qualquer modalidade de ação coletiva. Na ação de improbidade (art. 17, par. 5º., da Lei n. 8.429/1992) e na ação popular (art. 5º., par. 3º., da Lei n. 4.717/65), há expressa disposição sobre o tema. Pode haver conexão entre as várias espécies de ações coletivas.

36.C. Entre ações individuais e ações coletivas não deve haver reunião das ações por conexão. A reunião implica a violação de direitos individuais dos consumidores que forem compelidos a litigarem em foro diverso do domicílio dos mesmos. No lugar de facilitar a defesa do consumidor em Juízo, a decisão judicial cria uma dificuldade. Nem se diga que a reunião das ações produz o desejável efeito de uma igual solução para todos conflitos. O custo para uma solução homogênea é tão grande que significa a própria negativa da Justiça. Pode ser tão demorado e complicado processar todas as ações individuais e ações coletivas num único Juízo, que o resultado é extremamente contraproducente para a prestação jurisdicional. Em temas com repercussão nacional pelo número estrondoso de ações individuais, a homogeneização termina por ocorrer em fase

recursal, ou mesmo nos tribunais superiores. No Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional. No Superior Tribunal de Justiça, em matéria de lei federal.

36.D. A análise da posição do professor Kazuo Watanabe sobre as ações “pseudo-individuais”, destacando aquilo que se denomina como natureza unitária e incindível da relação jurídica aproxima-se do traço comum das demandas. Na maioria das vezes, aquele ponto comum que liga todas as ações individuais situa-se no fundamento jurídico. Pensamos que as lides coletivas e as lides individuais são diversas. Por isso, reafirmamos nos posição afirmativa da possibilidade de discussão das ações individuais, anteriores e posteriores à ação coletiva, podendo haver suspensão das demandas, na forma do artigo 104 do CDC. Ou seja, ou as ações individuais tramitam e não recebem os efeitos da coisa julgada da demanda coletiva, ou elas são suspensas até o trânsito em julgado da ação coletiva. Trata-se de uma política legislativa - sem que possa se vislumbrar inconstitucionalidade - que reconhece a vulnerabilidade (fraqueza) do consumidor e o beneficia. Na verdade, o problema identificado pelo nobre jurista Kazuo Watanabe diz respeito à exigência de decisões judiciais iguais para situações jurídicas idênticas ou semelhantes. Trata-se de uma questão tormentosa na identificação do significado da Justiça como valor a inspirar a atuação do Poder Judiciário – ou definir seu próprio objetivo – mas que não serve de supedâneo para obstar o ingresso de uma ação individual.

37. A *intervenção de terceiros* é examinada, separadamente, nas *ações individuais* e nas *ações coletivas*.

37-A. Na ação individual, a assistência (simples e litisconsorcial) e as diversas formas de intervenção de terceiros (nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo e oposição) podem ocorrer. Nesta linha, é possível dizer que a intervenção de terceiro que envolve um consumidor-idoso pode traduzir uma inovação subjetiva no processo, quando o consumidor-idoso figurar como: a) assistente litisconsorcial (art. 54 do CPC), b) opoente (art. 56 e 57 do CPC), c) nomeado à autoria (art. 62 e 63 do CPC), d)

denunciado à lide (art. 70 e 71 do CPC), e) chamado ao processo (art. 77 e 78 do CPC), d). Observamos que, em situações de competência absoluta em razão da pessoa ou da matéria, a assistência e a intervenção de terceiros podem deslocar a competência. Nada impede o consumidor-idoso em optar por promover no foro do seu domicílio uma ação autônoma, no lugar de deduzir oposição ou fazer a denunciação da lide. E assim fazendo, reconhecida a conexão de causas, a reunião se dará no foro do seu domicílio, considerada a competência absoluta. Logo, não há sentido para se negar o deslocamento da competência em favor do foro do domicílio do consumidor idoso também nas referidas hipóteses de intervenção de terceiros.

37-B. Nas ações coletivas. E duas situações são consideradas: a) o consumidor-idoso, individualmente considerado e b) o consumidor-idoso, coletivamente considerado.

37-C. O consumidor-idoso, individualmente considerado, pode assumir a condição de *litisconsorte* da ação civil pública, se também puder propor a ação popular ou se quiser aderir ao pedido coletivo (art. 94 do CDC). Nada impede que, nas ações coletivas, mais especificamente na ação civil pública e na ação popular (art. 6º., par. 5º., da Lei n. 4.717/65), tenha-se a figura do consumidor-idoso como *assistente* na sua forma *simples* (art. 50 do CPC). Se assim agir, a competência é determinada como afirmado anteriormente pelo interesse público mais abrangente – o direito do consumidor-idoso (individual), por exemplo, pode ceder diante do direito do consumidor (coletivamente considerado).

37-D. Entendemos que, nas ações coletivas, não há espaço para a *oposição*.

37- E. Na *ação popular* não se permite a denunciação da lide, nomeação à autoria e chamamento ao processo em razão da peculiaridade do direito envolvido - direito coletivo.

37- F. Entendemos que, embora difícil, pode ocorrer uma *nomeação à autoria* em sede de ação civil pública. Em tese, uma vez acionado em nome próprio, o réu pode deduzir o incidente de nomeação à autoria (art. 62 e 63 do CPC), visando a correção do pólo passivo da demanda coletiva.

37- G. Na ação civil pública, cogita-se o cabimento da denunciação da lide e o chamamento ao processo. Todavia, nos parecem inadmissíveis aquelas modalidades de intervenção de terceiros em ações que digam respeito a direito do consumidor, sem a concordância do último. Isto é, na hipótese de um consumidor-idoso (individual ou associação) ser denunciado à lide ou ser chamado ao processo, a sua intervenção no processo coletivo não serve para alterar a competência. Prevalece a regra de competência absoluta que determinou o ajuizamento no foro em já era processada a demanda, ao tempo da intervenção de terceiros.

38. A regra do artigo 475-P do CPC, ao possibilitar que na *fase de execução* o credor possa optar entre prosseguir no Juízo da condenação e solicitar o deslocamento da competência para o juízo do local dos bens sujeitos à expropriação ou do foro do domicílio do executado representou verdadeira mitigação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Entendemos que, na fase de execução, sendo o consumidor-idoso *executado*, o deslocamento do foro competente somente pode ocorrer em detrimento do foro de seu domicílio para abarcar o foro de localização dos seus bens, se contar com sua expressa concordância. Quando o consumidor-idoso for o *credor (exeqüente)*, pode exercer livremente a opção de prosseguir na fase de execução no juízo em que se localizam os bens sujeitos à expropriação ou no foro do domicílio do executado, na forma do artigo 475-P, parágrafo único do CPC. A escolha do credor implica a renúncia da prerrogativa de foro do consumidor-idoso na fase de execução.

39. Na ação de execução de título extrajudicial, observamos que a prerrogativa de foro do consumidor-idoso afasta a incidência das

disposições contidas no artigo 100, IV do CPC e nas leis especiais sobre a competência para a execução de títulos de crédito no foro do lugar do cumprimento da obrigação. Como exeqüente, o consumidor-idoso pode optar pelo ajuizamento da execução no foro do seu domicílio ou no foro do local do pagamento. Não se descarta, a escolha pelo credor do domicílio do executado. Na qualidade de executado, o consumidor-idoso pode apresentar objeção sob o fundamento da incompetência absoluta do foro distinto do seu domicílio. Ressaltamos que a arguição é feita por simples petição – ou objeção de pré-executividade – porque a incompetência não é de natureza relativa.

40. A execução coletiva assume algumas peculiaridades.

Neste caso, o consumidor-idoso coletivamente considerado tem seu crédito cobrado por um dos legitimados do artigo 82 do CDC. O credor terá o prazo de 60 (sessenta) dias para iniciar a fase de execução, na forma do artigo 15 da Lei n. 7.347/85. Na fase de execução da sentença de ação coletiva, encontra-se resolvida a questão da competência. Contudo, tem plena incidência o disposto no artigo 475-P, parágrafo único do CPC, dispositivo voltado para a economia processual e que viabiliza para o legitimado coletivo o ajuizamento da fase de execução no foro da situação dos bens sujeitos à expropriação ou no foro do domicílio do executado.

40 – A. Na execução da sentença condenatória relativa a *direitos individuais homogêneos* tem conteúdo genérico na responsabilização do réu pela reparação das perdas e danos (art. 95 do CDC). Por isso, depende de liquidação de sentença e de execução. A liquidação ou a execução da sentença condenatória relativa a direitos individuais homogêneos pode ser *individual* e *coletiva*, na forma do artigo 97 do CDC. É individual, quando promovida pela própria vítima do evento danoso. E coletiva, se promovida por um dos legitimados do artigo 82 do CDC. Na hipótese da vítima como consumidor-idoso fica reforçada a fundamentação para que a liquidação ou execução individual tramite no foro do seu domicílio, a partir da sua prerrogativa de foro.

Bibliografia:

A

ALEXY, Robert - "*Teoría de Los Derechos Fundamentales*" ("Theorie der Grundrechte"), versão espanhola de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1.997.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - "*Os Direitos dos Consumidores*". Coimbra: Livraria Almedina, 1.982.

ALMEIDA, Gabriel Assagra de – "*Direito Processual Coletivo*". São Paulo: Saraiva, 2.003.

ALMEIDA, João Batista de - "*A Proteção Jurídica do Consumidor*", 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2.000.

ALONSO, Javier Prada - "*Protección del Consumidor Y Responsabilidad Civil*". Madrid: Marcial Pons, 1.998.

ALPA, Guido - "*I Principi Generali*", Milano: Giuffrè, 1.993.

- "*Tutela del consumatore e controlli sull'impresa*". Bologna: Società editrice il Mulino, 1.977.

- "*Introduzione allo studio critico del diritto privato*". Torino: G. Giappichelli Editore, 1.994.

- "*Codice del Consumo e del Risparmio*". Milano: Giuffrè, 1.999.

- "*Responsabilità civile e danno*". Milano: Il Mulino, 1.991.

- "*Trattato di Diritto Civile - Storia, Fonti, Interpretazione*". Milano: Giuffrè Editore, 2.000, Vol. I.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa – "*Ação Popular*", capítulo da obra coletiva "*Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante*", coordenada por **Fernando da Fonseca Gajardoni** e **Márcio Henrique Mendes da Silva**. São Paulo: Método, 2.006.

ANDRADE, Ronaldo Alves de - "*Curso de Direito do Consumidor*". Barueri (SP): Manole, 2.006.

ANDRIGHI, Fátima Nancy – “*Os Direitos do Consumidor na Jurisprudência do STJ*”, Palestra proferida no III Ciclo de Palestras sobre Jurisprudência do STJ no Âmbito do Direito Público e Privado, realizado no Auditório Antônio Carlos Amorim – Palácio da Justiça – Rio de Janeiro, 02/12/2005. Artigo no SITE: “www.stj.gov.br”, consulta de 09.3.2007.

ARRUDA ALVIM, J. M. - “*Manual de Direito Processual Civil*”, vol. 1, Parte Geral, 7ª. Ed.. São Paulo: RT, 2.001.

- “*Código do Consumidor Comentado*”, obra coletiva com **Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins**, 2ª. Ed. São Paulo: RT, 1.995.

- “*Notas sobre a coisa julgada coletiva*”, artigo inserido na Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros – Ano 04, número 09 – 2º. Semestre de 2.000, p. 87-119.

ARRUDA ALVIM, Teresa - “*Noções Gerais sobre o Processo no Código do Consumidor*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 10/256.

ASSIS, Araken – “*Garantia de Acesso à Justiça: Benefício da Gratuidade*”, artigo inserido na obra coletiva “*Garantias Constitucionais do Processo Civil*”, coordenação **José Rogério Cruz e Tucci**. São Paulo: RT, 1.999.

B

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio – “*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*”, 3ª. Edição, 3ª. Tiragem. São Paulo: Malheiros, 1.995.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos – “*Os Temas Fundamentais do Direito Brasileiro nos anos 80: Direito Processual Civil*”, “*Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*” (p. 45-52) e b) “*Sobre a “participação” do juiz no processo civil*”, artigos inseridos na obra “*Temas de Direito Processual*”, Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1.989.

- “*A Justiça e Nós*” e “*Efetividade do Processo e Técnica Processual*”, artigos inseridos na obra “*Temas de Direito Processual*”, Sexta Série. São Paulo: Saraiva, 1.997.

- “*O Futuro da Justiça*” e “*Por um Processo socialmente efetivo*”, artigos inseridos na obra “*Temas de Direito Processual*”, Oitava Série. São Paulo, Saraiva, 2.004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. e Fábio Luiz Gomes - *“Teoria Geral do Processo”*. São Paulo: RT, 1.997.

– *“Comentários ao Código de Processo Civil”*, vol. 1, 2ª. Ed. São Paulo: RT, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e – *“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”*, obra coletiva. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 8ª ed.,2.004.

BEAUVOIR, Simone de – *“A Velhice”*, tradução de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990, 5ª. Impressão.

BEZERRA, Paulo César Santos – *“Acesso à Justiça- Um problema ético-social no plano da realização do direito”*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.001.

BRAGA, Pérola Melissa V. – *“Direitos do Idoso – de acordo com o Estatuto do Idoso”*, São Paulo: Quartier Latin, 2.005.

BUENO, Cássio Scarpinella– *“Mandado de Segurança”*, 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2.004.

- *“O Poder Público em Juízo”*, 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2.003.

C

CAHALI, Yussef Said – *“Divórcio e Separação”*, 10ª. Ed. São Paulo: RT, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes – *“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”*, 3ª. Edição. Coimbra: Almedina, 1.999.

CAPPELLETTI, Mauro e Bryant Garth – *“Acesso à Justiça”*, tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1.988.

CARNEIRO, Athos Gusmão – *“Jurisdição e Competência”*, 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2.005.

CARVALHO NETO, Frederico Da Costa - "*Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*". São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.002.

- "Nulidade da Nota Promissória dada em Garantia nos Contratos Bancários". São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira de - "*A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais*". Rio de Janeiro: Editora Forense, 2.003.

CAVALCANTE, Antonio Mourão – "*A psicologia do idoso*", artigo inserido "Psychiatry On-line Brazil" (6) Maio 2002, no SITE "www.polbr.med.br" (consulta em 03.1.2007).

COMPARATO, Fábio Konder - "*A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*", São Paulo: Saraiva, 1.999.

- "*A proteção do consumidor na Constituição Brasileira de 1988*", artigo inserido na Revista de Direito Mercantil n. 80/66-75.

COSTA, E. F. A.; PORTO, C. C.; SOARES, A. T. - **Envelhecimento populacional brasileiro e o aprendizado de geriatria e gerontologia.** Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line, no SITE "www.proec.ufg.br" (consulta em 03.1.2007).

COUTINHO, Robson Renault – "*O Ministério Público e a Tutela dos Direitos dos Idosos*", dissertação de mestrado. São Paulo: PUC, 2.005.

D

DALLARI, Dalmo de Abreu - "*O Poder dos Juízes*". São Paulo: Saraiva, 1.996.

DENTI, Vítório – "*Giustizia e Partecipazione nella tutela dei nuovi diritti*", artigo inserido na obra coletiva "*Participação e Processo*" coordenada por **Ada Pelegrine Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe**. São Paulo: RT, 1.988.

DIDIER JR., Fredie – “*Competência para a execução de título executivo judicial*”, artigo inserido na obra coletiva “*Execução Civil de cumprimento da sentença*”, vol. 2. , coordenação de **Sérgio Shimura** e **Gilberto Gomes Bruschi**. São Paulo: Método, 2.007.

- “*Curso de Direito Processual Civil*”, vol. 1, 8ª. Ed.. Salvador: Podivm, 2.007.

DINAMARCO, Cândido Rangel – “*Instrumentalidade do Processo*”. São Paulo: RT, 1.987.

- artigo “*Escopos Políticos do Processo*”, inserido na obra coletiva “*Participação e Processo*” coordenada pelo mesmo e por **Ada Pellegrine Grinover** e **Kazuo Watanabe**. São Paulo: RT, 1.988.

- “*Instituições de Direito Processual Civil*”, vol. I (2.001), II (5ª., ed., 2005) e III (2001). São Paulo: Malheiros.

- “*Tutela Jurisdicional*”, artigo inserido na obra “*Fundamentos do Processo Civil Moderno*”, Tomo II, 3ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

E, F

FARIA, José Eduardo - “*Os juízes em face dos novos movimentos sociais*”, 2ª. ed. São Paulo: RT, 1992.

FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta – “*Publicidade Abusiva – Incitação à Violência*”. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1.999.

FERRÃO, Brisa Lopes de Mello e Ivan César Ribeiro - “*Os Juízes Brasileiros Favorecem a Parte Mais Fraca?*”, artigo apresentado como trabalho na Universidade da Califórnia, Berkeley. Obtido na Internet: “<http://repositories.cdlib.org/bple/alacde/26>”.

FILOMENO, José Geraldo Brito - “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto*”, obra coletiva, 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.997.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco – “*O Direito de Antena em face do direito ambiental no Brasil*”. São Paulo: Saraiva, 2.000.

- “*Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro*”. São Paulo: RT, 1.995.

FRAIMAN, A. P. - *Coisas da idade*. São Paulo: Gente, 1995.

FURTADO, Celso - *"Teoria e política do desenvolvimento econômico"*, 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2.000.

G

GLUCK, David Gimenez – *"Uma Manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa"*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1.998.

GRECO Filho, Vicente - *"Direito Processual Civil Brasileiro"*, vol. "2", 16ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2.003.

GRINOVER, Ada Pellegrini – *"Assistência Judiciária e Acesso à Justiça"*, conferência inserida na obra *"Novas Tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1.988"*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.990.

- *"Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor"*, conferência inserida na obra *"O Processo em Evolução"*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.996.

- *"A conciliação extrajudicial"*, artigo inserido na obra coletiva *"Participação e Processo"*, coordenada pela mesma e por **Cândido Rangel Dinamarco** e **Kazuo Watanabe**, São Paulo: RT, 1.988.

- *"Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos"*, aula inserida na obra *"A Marcha do Processo"*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.000.

- *"Ações Coletivas. Identidade total ou parcial. Conexão, continência e litispendência. A aparente diversidade no pólo ativo. Conflito positivo de competência. Reunião dos processos perante o juízo preventivo. Critérios"*. Parecer inserido na obra *"A Marcha do Processo"*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2.000.

- *"Teoria Geral do Processo"*, obra coletiva com **Antonio Carlos de Araújo Cintra** e **Cândido Rangel Dinamarco**, 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2.003.

- *"Código Brasileiro de Defesa do Consumido Comentado pelos autores do Anteprojeto"*, obra coletiva, 8ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GOMES, Orlando – “*Introdução ao Direito Civil*”, 13ª. Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1.998.

GOYAZ, Marília – “*Vida ativa na melhor idade*”. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“www.proec.ufg.br”, consulta em 03.1.2007).

H

HEILBRONER, Robert L. - “*A Formação da Sociedade Econômica*”, tradução de Nathanael C. Caixeiro, 4ª ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1.979.

HESSE, Konrad – “*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*”, 20ª. Edição, tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1.998.

HOBBSAWM, Eric J. - “*A Era das Revoluções*”, tradução Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel, 12ª ed., São Paulo: Editora Paz e Terra, 2.000.

I

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE - “*Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios no Brasil – 2.000*” – Estudo realizado em 2.002, citando CARVALHO, José A. Magno de; ANDRADE, Flávia C. Drummond: *Envejecimiento de la población brasileña: oportunidades y desafíos*. In: ENCUESTRO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO SOBRE LAS PERSONAS DE EDAD, 1999, Santiago. Anais... Santiago: CELADE, 2000. p. 81-102. (Seminarios y Conferencias - CEPAL, 2). Artigo obtido no SITE “www.ibge.gov.br”, consulta em 02.1.2007.

J, K, L

LEONEL, Ricardo de Barros – “*Ações Coletivas: nota sobre competência, liquidação e execução*”, artigo inserido na Revista de Processo n. 132/30-51. São Paulo: RT, 2.006.
- “*Manual do Processo Coletivo*”. São Paulo: RT, 2.002.

LIEBMAN, Enrico Tullio – “*Manual de Direito Processual Civil*”, vol. I, tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco, 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.985.

LUCCA, Newton de - “*Direito do Consumidor – Aspectos Práticos - Perguntas e Respostas*”, 2ª ed. Bauru - São Paulo: Edipro, 2.000.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez – “*Teoría Del Derecho – Una concepción de la experiencia jurídica*”. Madrid: Tecnos, 1.997.

M

MALFATTI, Alexandre David – “*Direito à Informação no Código de Defesa do Consumidor*”, São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2.003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo – “*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*”, obra coletiva coordenada por **Juarez Oliveira**. São Paulo: Saraiva, 1.991.

- “*Ação Civil Pública – em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*”, 10ª. Ed. São Paulo: RT, 2.006.

- “*Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada – Teoria Geral das Ações Coletivas*”. São Paulo: RT, 2.006.

- “*Defesa do Consumidor: reflexões acerca de eventual concomitância de ações coletivas e individuais*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 02/148. São Paulo: RT.

- “*A concomitância entre ações de natureza coletiva*” artigo inserido na obra coletiva coordenada por **Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe**, “*Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*”. São Paulo: RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme – “*Técnica Processual e Tutela dos Direitos*”. São Paulo: RT, 2.004.

- “*Tutela Específica*”. São Paulo: RT, 2000.

- “*Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto*”, artigo inserido na obra coletiva “*Jurisdição e Direitos Fundamentais*”, coordenada por **Ingo Wolfgang Sarlet**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARINS, James – “*Código do Consumidor Comentado*”, obra coletiva, São Paulo: RT, 1.991.

MARQUES, CLÁUDIA LIMA – “*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*”, obra conjunta com **Antônio Herman V. Benjamin** e **Bruno Miragem**. São Paulo: RT, 2.004.

MARQUES, José Roberto – “*Ação Civil Pública*”, capítulo da obra coletiva “*Manual dos Procedimentos Especiais Cíveis de Legislação Extravagante*”, coordenada por **Fernando da Fonseca Gajardoni** e **Márcio Henrique Mendes da Silva**. São Paulo: Método, 2.006.

MARTINEZ, WLADIMIR NOVAES – “*Comentários ao Estatuto do Idoso*”, 2ª. Edição, São Paulo: Editora LTr, 2005.

MARTINS, Ademar - “*A Questão do Idoso e a política no Brasil*” – editorial da revista eletrônica “*Idade Ativa*” (consulta em 03.1.2007).

MAZZILLI, Hugo Nigro – “*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*”, 20ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2.007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro – “*Ações Coletivas no direito comparado e nacional*”. São Paulo: RT, 2.002.

MIRANDA, Jorge – “*Manual de Direito Constitucional*”, Tomo IV, “Direitos Fundamentais”, 2ª. Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1.998.

MONTEIRO, Antonio Pinto – “*A Proteção do Consumidor em Serviços Públicos Essenciais*”, artigo inserido na Revista AJURIS, edição especial, março de 1.998.

MONTEIRO, Simone M. Silveira – “*Inversão do ônus da prova*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor 14/114.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa - “*Notas sobre a Inversão do ônus da Prova em benefício do Consumidor*”, artigo na Revista de Processo n. 86.

N

NERY JÚNIOR, Nelson – “*Princípios do Direito Processual Civil na Constituição Federal*”, 8ª. Ed. São Paulo: RT, 2004.

- “*Aspectos do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*”, artigo na Revista de Direito do Consumidor n. 01/200.

- “*Os princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*”, artigo inserido na Revista de Direito do Consumidor n. 03/44.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade - “*Código de Processo Civil Comentado*”, 9ª. Ed. São Paulo: RT, 2.006.

- “*Leis Cíveis Comentadas*”. São Paulo: RT, 2.006.

- “*Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*”. São Paulo: RT, 2.006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção – “*Competência no Processo Civil*”. São Paulo: Editora Método, 2.005.

NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni - “*A Prova no Direito do Consumidor*”. Curitiba: Juruá editora, 1.998.

O

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de – “*O Processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais*”, artigo inserido na obra coletiva “*Jurisdição e Direitos Fundamentais*”, coordenada por **Ingo Wolfgang Sarlet**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

P

PEREIRA, Sérgio Gischikow – “*Algumas questões de Direito de Família na nova Constituição*”, artigo inserido na RT 639/249.

PETTER, Lafayette Josué – “*Princípios Constitucionais da Ordem Econômica – O significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*”. São Paulo: Editora RT, 2.005.

PIZZOL, Patrícia Miranda – “*A competência no Processo Civil*”. São Paulo: RT, 2.003.

PIZZORUSSO, Alessandro – “*Partecipazione Popolare e Funzione Giurisdizionale*”, artigo inserido na obra coletiva “*Participação e Processo*” coordenada por **Ada Pelegrine Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe**. São Paulo: RT, 1.988.

PODDIGHE, Elena – “*I Contratti con I Consumatori – La disciplina delle clausole vessatorie*”, Milano: Giuffrè, 2.000.

PRATA, Ana - “*A Tutela Constitucional da Autonomia Privada*”, Coimbra: Livraria Almedina, 1.982.

Q

QUEIROZ, Clodoaldo de Oliveira - “*Os Direitos Fundamentais dos Idosos*”, artigo inserido na Revista de Direito Privado n. 25/89-122, São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março de 2006.

R

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – “*O Direito à Velhice*”, São Paulo: tese de doutorado na PUC-SP, 2001.

REYES LÓPES, Maria José - “*Derecho de Consumo*”, com outros autores, Valencia: Tirant Lo Blanch Libros, 1.999.

RIBEIRO, Darcy - “*O Processo Civilizatório - Etapas da evolução sócio-cultural*”, 11^a ed., São Paulo: Cia. Das Letras, 1.999.

RODRÍGUEZ, José Luis Concepción - "*Derecho de Daños*", 2^a ed., Barcelona: Bosch, 1.999.

RIBEIRO, Ivan César – "**ROBIN HOOD versus KING JOHN: como os juízes locais decidem casos no Brasil?**", artigo obtido no SITE: "www.iepecdg.com", consulta do dia 16.2.2007.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio - "*Curso de Direito do Consumidor*". São Paulo: Saraiva, 2.004.

ROPPO, Enzo - "*O Contrato*", tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina Coimbra, 1.988.

S

SANTANA, J. A. – "*Do peso e da leveza: sobre a velhice*" - *Revista da UFG*, Vol. 5, No. 2, dez 2003 ("www.proec.ufg.br"), consulta em 03.01.2007).

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos - "*A Inversão do ônus da Prova como Garantia Constitucional do Devido Processo Legal*". São Paulo: RT, 2.002.

SANTOS, Fernando Gherardini - "*Direito do Marketing - Uma abordagem jurídica do Marketing Empresarial*", São Paulo: RT, 2.000.

SARRUBO, Mariângela – "*A Saúde na Constituição Federal e o Contexto para a Recepção da Lei 9.656/98*", artigo inserido na obra coletiva "*Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*", São Paulo: RT, 1.999.

SERVO, Filipa e Joana Nave e Lilibeth Teixeira – "*A integração da pessoa idosa na sociedade*", Porto: trabalho disponível no SITE "dspace.feg.porto.ucp.pt:8080", consulta feita em 04.1.2007.

SHIMURA, Sérgio Seiji – "*Tutela Coletiva e sua Efetividade*" – São Paulo: Método, 2.006.

- “Título Executivo” – 2ª. Edição. São Paulo: Método, 2.005.
- “*Súmula Vinculante*”, artigo inserido na obra coletiva “*Reforma do Judiciário – Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*”, coordenação de **Teresa Arruda Alvim Wambier** e Outros. São Paulo: RT, 2.005.
- “*O papel da associação na ação civil pública*”, artigo inserido na obra coletiva “*Processo Civil Coletivo*”, coordenada por **Rodrigo Mazzei** e **Rita Dias Nolasco**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- “*O princípio da menor gravosidade ao executado*”, artigo inserido na obra coletiva “*Execução Civil de cumprimento da sentença*”, vol. 2, obra coordenada pelo mesmo e também por Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Método, 2007.
- “*Execução da Sentença*”, artigo inserido na obra coletiva “*Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3*”, coordenada por **Teresa Arruda Alvim Wambier**. São Paulo: RT, 2.006.

SILVA, Edward Carlyle – “*Conexão de Causas*”. São Paulo: RT, 1.996.

SILVA, José Afonso da – “*Curso de Direito Constitucional Positivo*”, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2.001.

SOUZA, Ana Maria Viola de – “*Tutela Jurídica do Idoso*”. Campinas: Editora Alínea, 2.004.

SOUZA, Motaui Ciocchetti de – “*Ação Civil Pública – Competência e Efeitos da Coisa Julgada*”. São Paulo: Malheiros, 2.003.

STEFFANO, Marcel – “*A ONU e a Velhice: mudança de paradmas*”, artigo disponível na revista eletrônica Idade Ativa no SITE “www.techway.com.br/techway/revista_idoso/” (consulta em 03.1.2007)

STIGLITZ, Gabriel A e Stiglitz, Rubén S. - “*Derechos Y Defensa Del Consumidor*”, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1.994.

SZANIAWSKI, Elimar - “*Direitos de Personalidade e sua Tutela*”, São Paulo: RT, 1.993.

I

TAVARES, André Ramos – “*Direito Constitucional Econômico*”. São Paulo: Editora Método, 2.003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo – “*Código de Processo Civil Anotado*”, 7ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2.003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto - “*O ônus da prova nas ações do consumidor*”, artigo inserido na obra “*Direitos do Consumidor*”, Forense, 4ª. Ed., 2.004, p. 141-166

TOFFLER, Alvin - “*A Terceira Onda*”, tradução de João Távora, Rio de Janeiro: Record, 24ª tiragem, 1.999.

TOURAINE, Alain - “*Poderemos Viver Juntos ? iguais e diferentes*”, tradução Jaime A Clasen e Ephraim F. Alves, São Paulo: Editora Vozes, 1999.

TRIMARCH, Pietro - “*Instituzioni di Diritto Privatto*”, Tredicesima Edizione, Milano: Giuffré Ed., 2.000.

U, V

VEIGA JÚNIOR, Celso Leal da e Marcelo Henrique Pereira – “*Comentários ao Estatuto do Idoso*”. São Paulo: LTR, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo - “*Direito Civil*”, vol. VI, 3ª. Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2003.

VENTURI, Elton – “*A competência jurisdicional na Ação Coletiva*”, artigo inserido na obra coletiva coordenada por **Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe**, “*Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*”. São Paulo: RT, 2007.

- “*Processo Civil Coletivo*”. São Paulo: Malheiros, 2.007.

X, W

WATANABE, Kazuo – “Acesso à Justiça e Sociedade Moderna”, artigo inserido na obra coletiva “*Participação e Processo*” coordenada pelo mesmo e por **e Ada Pelegrine Grinover e Cândido Rangel Dinamarco**, São Paulo: RT, 1.988.

- “*Novas Atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade*”, artigo inserido na revista da Escola Paulista da Magistratura no. 01.
- “*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto*”, obra coletiva, 8ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- “*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*”, artigo inserido na obra coletiva coordenada por **Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe**, “*Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*”. São Paulo: RT, 2007.

Y

YARSHELL, Flávio Luiz – “*A competência no Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/2003*”, artigo inserido na INTERNET (“www.mundojuridico.com.br”), acesso em 03.1.2007.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato – “*Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*”. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2.006.

Z

ZANINI, Cláudia Regina de Oliveira – “*Envelhecimento saudável - o cantar e a gerontologia social*”. Revista da UFG, Vol. 5, No. 2, dez 2003 on line (“www.proec.ufg.br”), consulta em 03.1.2007).

ZAVASCKI, Teori Albino - “*Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*”. São Paulo – RT, 2.006.

ZULIANI, Ênio Santarelli - "*O Código de Defesa do Consumidor e a Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo*", artigo inserido na RT 822/110, destacando a polêmica instaurada no TJSP sobre o tema.