

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

REVISTA ACADÊMICA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

ANO 15, Nº 1 (JAN./JUN. 2023) SEMESTRAL
FORTALEZA-CE

ISSN FÍSICO: 2527-0206
ISSN ELETRÔNICO: 2176-7939



MPCE
Ministério Público
do Estado do Ceará



ESMP
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ



CEAF
CENTRO DE ESTUDOS E
APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

TUTELA COLETIVA DA REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS AO CONSUMIDOR E AO MEIO AMBIENTE: O REALINHAMENTO TEÓRICO DO DIREITO PRIVADO E OS INSTRUMENTOS DO PROCESSO COLETIVO¹

CLASS ACTION ON PRIVATE DAMAGES REPARATION ON CONSUMER AND ENVIROMENT: THE THEORICAL REALIGNEMENT OF PRIVATE LAW AND THE CLASS ACTION INSTRUMENTS

Gabriel Santos Lima²

Filipe Augusto Oliveira Rodrigues³

João Vitor Penna⁴

RESUMO

O presente artigo aborda a processo coletivo frente aos desafios apresentados pela responsabilidade civil ambiental e consumerista, para avaliar se a tutela coletiva representa um novo marco para o direito de danos. Apresenta-se o processo coletivo como instância democrática que busca compatibilizar interesses plurais de sujeitos indeterminados. Em seguida, analisa-se institutos a fim de averiguar o possível realinhamento do processo em demandas ambientais e consumeristas. A metodologia do trabalho baseou-se em pesquisa teórica, com levantamento bibliográfico. A conclusão defende que os instrumentos de tutela coletiva são fundamentais para aplicação de um sistema de responsabilidade civil ambiental e consumerista.

Palavras-chave: filosofia da responsabilidade; filosofia do direito; processo coletivo; responsabilidade ambiental; responsabilidade no consumo.

1 Data de Recebimento: 29/05/2023. Data de Aceite: 07/08/2023.

2 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). ORCID n° 0000-0001-5117-5781. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6641506142203659>. E-mail: gabrielsantoslima@live.com

3 Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). ORCID n° 0000-0003-4730-7694. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4725032631559275>. E-mail: filipe2809@gmail.com

4 Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). ORCID n° 0000-0003-3098-7793. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7222995294627660>. E-mail: jvitorpenna@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Com as transformações da contemporaneidade, houve uma transformação em conceitos de vida pública e privada, impactando por sua vez no sistema jurídico do direito privado. É por meio das mudanças da racionalidade social e dos desafios concretos da sociedade, como a coletivização de danos massificados, que áreas do direito, que tradicionalmente se afastaram desta esfera coletiva, agora são chamadas para responder a estes problemas. Dentre as áreas do direito, o processo civil e a responsabilidade civil são algumas das áreas que precisaram passar por reformulações.

O antigo modelo de autonomia do sujeito e não intervenção do estado, no modelo dos direitos liberais, agora precisa enfrentar desafios como a luta pelo meio ambiente equilibrado e um novo mercado que não mais transitará com uma grande esfera de autonomia do sujeito frente ao direito com base em sua pretensa esfera privada, mas sim precisará respeitar a dignidade da pessoa humana tanto em suas relações com o estado quanto entre particulares.

O desafio que se apresenta, portanto, é o da refundação das bases do direito privado. Dentre os diversos aspectos que podem ser tratados nesta caracterização, enfocaremos neste artigo a relação em dois microsistemas específicos, o da tutela coletiva consumerista e o ambiental, uma vez que, como áreas de recente desenvolvimento no direito, seus elementos trazem os maiores desafios às respostas clássicas do direito liberal. O argumento que queremos defender na presente pesquisa consiste em analisar se configura um novo marco teórico para a responsabilidade, as mudanças trazidas pela tutela coletiva e os sistemas de danos criados pelo direito do consumidor e o direito ambiental. A metodologia do trabalho baseou-se em pesquisa teórica, com levantamento bibliográfico. O argumento é dividido em duas partes principais. Na primeira parte, explica-se os elementos centrais do sistema da tutela coletiva e como se relaciona com a responsabilidade civil tanto ambiental quanto consumerista. Na segunda parte, analisa-se alguns institutos específicos e sua aplicação, dentro da tutela coletiva para mostrar as mudanças trazidas no sistema e a argumentação de que estes desafios da contradição do modelo antigo privatista e do novo modelo podem ser respondidos pela utilização de elementos de justiça distributiva para a responsabilidade.

2 O DESAFIO DA NOÇÃO DE TUTELA COLETIVA POR DANOS AO CONSUMIDOR E AO MEIO AMBIENTE

A Segunda metade do século XX é marcada por uma série de mudanças no direito. O sistema jurídico clássico da modernidade, construído desde as revoluções liberais

começa a entrar em contradição com uma série de conceitos e mudanças ocorridas com os avanços sociais. Um modelo que foi pensado pressupondo indivíduos no modelo liberal clássico e que tinha o direito como um elemento secundário em sua estrutura, agora precisava lidar com constituições que defendiam a existência de direitos sociais e coletivos que anteriormente eram relegados apenas às políticas.

Nestes processos de transformação, agora o indivíduo não seria mais tratado apenas individualmente, mas também coletivamente e não apenas em sua etnia ou grupo social, mas também em elementos em comum com outras pessoas na sociedade, como trabalho, área de habitação, compra de um mesmo produto, entre outros critérios. Desta forma, foi necessário que o direito abarcasse uma estrutura processual compatível com estes desafios e a tutela coletiva processual surge para exatamente adequar o direito ao novo contexto. Portanto, existe um vínculo, uma conexão, muito forte entre a criação da tutela coletiva e os novos direitos da metade do século XX, como o direito ambiental e a especialização da responsabilidade civil em áreas como o direito do consumidor.

Na primeira parte deste trabalho, será analisado exatamente este modelo de tutela coletiva em sua relação com o meio ambiente (direito ambiental) e ao consumidor (direito do consumidor), bem como seu realinhamento diante da compreensão do modelo de processo coletivo e as novas funções assumidas pela responsabilidade civil.

A ideia de processo coletivo, fruto de uma transição social própria de nosso tempo, foi apropriada do objetivo de materializar diversas pretensões em um local específico, que seria atrativo tanto em termos procedimentais, quanto econômicos. A instrumentalidade característica do direito processual, conforme Venturi (2007), é redimensionada no sentido de considerar as peculiaridades dos direitos envolvidos, especialmente pela pluralidade de aspectos políticos e sociais subjacentes. Essa visão, portanto, tem a ver especialmente com os ditos “novos direitos”, que se concretizam de forma característica no caso consumerista e ambiental.

O processo, portanto, de mero instrumento de resolução de uma lide entre sujeitos especificados, passa a ser ferramenta de pretensões diversas (interesses plurais de sujeitos determináveis e indetermináveis), em que tanto quem irá levar a pauta a juízo, quanto os limites das decisões serão relevantes. A construção dessa noção foi desenvolvida no direito anglo-saxão através das *class actions*, em que um indivíduo ou grupo de indivíduos passaria a representar um grupo que compartilhasse um interesse comum seja por que essa representação seria conveniente diante da infinidade de titulares, seja em virtude das dificuldades inerentes à própria jurisdição – como definições de competência, representação e coisa julgada (BUENO, 1996).

Tendo como inspiração clara as *class actions* da *common law*, a noção de processo coletivo foi sendo gestada no Brasil através de legislações esparsas que, em conjunto,

propiciaram um microsistema de tutela coletiva. Esse desenvolvimento contou inicialmente com a Lei de Ação Popular (lei nº 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (lei nº 7.347/85.) e posteriormente com o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90), que permitiram uma visão mais abrangente de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, bem como releitura dos próprios limites da tutela. Toda essa convergência sistêmica não ficou imune a instrumentos provenientes de processos objetivos, especialmente através da lei que regula as ações diretas de inconstitucionalidade (lei nº 9.868/99.), cujo desenvolvimento foi interessante para a construção, posterior, jurisprudencial e legal em processos subjetivos de conceitos como *amicus curiae*, legitimidade e competência adequadas.

Ainda que atualmente não seja um sistema perfeito, conta com uma importante dimensão principiológica e jurisprudencial progressista, especialmente através do advento do Código de Processo Civil vigente, o qual em suas normas fundamentais demonstra a clara consonância do processo aos valores consagrados pela Constituição Cidadã de 1988. Tudo isso ajudou a gestar o processo coletivo, de tal sorte que, conforme Didier Jr. e Zaneti Jr (2017), podemos falar em um devido processo coletivo como se verá adiante. A tendência de entendermos o contexto de emergência do processo coletivo é fundamental e imprescindível para a compreensão atual tanto da responsabilidade civil consumerista quanto da responsabilidade civil ambiental, que se caracterizam pela própria pluralidade inerente à tutela coletiva.

A responsabilidade civil, por seu lado, encontra amparo geral nos arts. 927 e 944 do Código Civil. Para que exista tal instituto é necessária a conjugação de quatro elementos, quais sejam, a existência conduta, dano, resultado e o nexos de causalidade entre o ato e o resultado danoso. A responsabilidade civil consumerista e ambiental, ainda, encontra previsão em legislações esparsas, sendo destacável a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Ambos os sistemas adotaram a teoria objetiva, a qual prescindiu a análise de culpa para a imputação de determinado resultado danoso.

Enquanto no modelo tradicional existia uma busca pelo culpado, agora existe apenas alguém que é responsável, mesmo que não exista moralmente um vínculo com uma culpa consciente. Neste novo contexto, o risco social é o elemento chave que precisa ser compreendido (Farias, Rosendal e Netto, 2017). A emergência das teorias objetivas acabou por promover uma verdadeira diluição do nexos causal, o que nos indicou a proeminência da análise dos papéis da própria responsabilidade civil. Nesse cenário, restou problemático ao direito de danos se é possível a utilização de outras funções, que não as meramente reparatórias da responsabilidade civil. Isso é, indaga-se, cada vez mais, acerca da assunção punitiva e pedagógica da reparação civil, especialmente em contextos coletivos.

Deste debate, a conjugação entre direito material e direito processual instiga algumas perguntas jurídicas: Qual o representante adequado para a demanda? Qual o foro adequado? Quais os limites da coisa julgada? Diante desses questionamentos devemos adentrar a algumas noções de tutela coletiva, na perspectiva da responsabilidade civil ambiental e consumerista, no escopo de investigar possíveis desdobramentos práticos. Dessa forma, a noção de processo individual, em que há uma lide entre sujeitos determinados é insuficiente para a efetiva reparação dos danos mencionados. Na próxima parte aprofundaremos estas problemáticas no direito ambiental e no direito do consumidor.

3 O PROCESSO COLETIVO E A REPARAÇÃO CIVIL AMBIENTAL E CONSUMERISTA

3.1 Tutela coletiva em demandas ambientais e consumeristas

A discussão que gravita no entorno da reparação civil de danos ao consumidor e ao meio ambiente necessita de uma compreensão adequada do que se entende modernamente como processo. Isso se deve ao fato de que a discussão processual civil não resta imune de todo o contexto explicitado anteriormente de sociedade do risco e massificação dos danos. É justamente nesse interim que exsurge o processo coletivo como uma importante ferramenta de manejo para concretização de valores constitucionais e sociais.

A doutrina processual civil sofre inflexões resultantes de uma releitura principiológica. É nesse contexto que, de acordo com Venturi (2007), diante de violações cada vez mais usuais decorrentes da massificação dos danos, percebe-se a falibilidade de direitos meramente individuais, necessitando-se do albergue de algo mais, tornando a o processo coletivo como essência de uma efetiva reparação em moldes outros.

O processo coletivo é fundado sob as bases do princípio democrático, uma vez que as ferramentas para resguardo de interesses e direitos coletivos é pressuposto do Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, imprescindível a tutela de bens de suma importância para a sociedade como o caso consumerista e ambiental (VENTURI, 2007). A natureza do processo coletivo se mostra como instância de transformação da realidade social (ALMEIDA; MELLO NETO, 2011). Assim, vê-se que a preocupação eminentemente democrática penetrou diversos institutos cuja preocupação em momento anterior era o de meramente assegurar um suposto equilíbrio bipolar entre sujeitos.

Nessa perspectiva, sob a égide específica da Constituição de 1988, é impossível segregar a realidade de demandas reparatórias da sua efetiva salvaguarda por um processo coletivo. Didier Jr e Zaneti Jr (2011) mencionam a importância de um regramento prin-

ciológico do processo coletivo, advogando pela aplicação similar ao que ocorre no direito estadunidense das *class actions*. Nesse esteio, o Judiciário brasileiro, em clara leitura do que dispõe o art. 8º do CPC/15, teria como atribuição a devida aplicação do devido processo legal coletivo, que exigem postulados específicos desde a certificação adequada de uma demanda coletiva, até um viés interpretativo específico como a utilização necessária do diálogo das fontes (DIDIER JR; ZANETI JR, 2011).

Também insta mencionar a potencialidade de produzir decisões estruturantes do processo coletivo, pela leitura de Fachin e Schinemann (2018), ocasião em que atos jurídicos proferidos pelo Judiciário teriam aptidão para promover uma reorganização social ou política, de modo a intentar valores caros socialmente. Essas decisões, cujo início histórico remonta a clássica atuação de jurisdição constitucional norte-americana nos casos *Brown I* e *Brown II*, demonstraram a importância das ferramentas processuais para transversalizar realidades sociais, numa aplicação procedimental nos moldes alexynianos.

No sentido do que propomos, especialmente a conjugação de dois danos possíveis, consumidor e ambiental, é necessário que façamos o recorte de quatro institutos do processo coletivo que se tornam essenciais para qualquer pretensão que se queira, qual seja, a representação, a competência, a gestão de provas e a utilização de fundos. Esses aspectos são fundamentais para que se fale de responsabilidade civil a danos individuais homogêneos, coletivos e/ou difusos, fazendo com que a relação entre processo e o direito material seja renovada e representando verdadeira revolução no direito de danos.

O contexto de proteção em face de uma reparação por danos ao consumidor e ao meio ambiente exige a apropriação de um conceito muito desenvolvido no mundo anglo-saxão, qual seja, a noção de representação adequada. Ante a um contexto não raro de danos indiscriminados a uma variedade de sujeitos, a representação influenciará de sobremaneira não só as fases processuais posteriores, como também a incidência do próprio direito material em si. É nesse sentido que a noção de processo coletivo se coaduna com uma postura mais incisiva e ativa do julgador, frente a uma conduta responsiva e concretizadora da sua atribuição histórica.

Arenhart (2017), citando o caso de um problema estrutural, processo coletivo por excelência, enfatiza infinidade de pretensões que subsistem nas expectativas dos sujeitos envolvidos, distanciando-se daquela simplória visão bipolar do processo. Tal fato reclama, portanto, que o sujeito que participe do processo consiga trazer de forma adequada o cerne das questões envolvendo o litígio. Dessa forma, tal qual a certificação de uma ação coletiva, deve haver a certificação (ou controle) de representação adequada por parte do juízo como elemento chave, especialmente por repercutir nos

efeitos futuros de quem será alcançado pela eventual decisão, bem como os limites de eventual coisa julgada.

O caso da responsabilidade civil ambiental e consumerista, por exemplo, é sintomático numa ação coletiva, ante a diferença entre diversos sujeitos afetados, dos consumidores aos indivíduos que efetivamente sofrem o impacto ambiental em si. A representação deve ser o meio de traduzir de maneira fidedigna o cerne da pretensão dos sujeitos ao processo. É nesse sentido que o sistema de tutela coletivo apresenta modernamente o conceito de representação adequada.

A representação adequada seria a reversão dos padrões de representação unicamente *ope legis* do processo civil clássico, especialmente pelo condão do processo coletivo de atribuir a terceiros tanto a vinculação ao processo, quanto vinculação à coisa julgada (ARENHART, 2017). Embora a representação adequada ache empecilhos no sistema de processo coletivo muito fechado, em que os legitimados quase sempre são designados pela letra da lei, vem se percebendo certa evolução jurisprudencial no sentido de analisar a pertinência temática mesmo para entes cuja representação fora atribuída *ope legis*. Os litígios em sede de ação civil pública cada vez mais exigem a pertinência temática, seja exigindo dos legitimados institucionalidade adequada, relevância social ou nexo territorial mínimo, exercício legítimo de controle de representatividade adequada pelo Poder Judiciário (COSTA, 2009).

A própria figura associativa e do *amicus curiae*, instrumento inicialmente previsto para processos objetivos (onde não “existem” partes), foi paulatinamente apropriada no bojo de diversas ações coletivas. Fato é que, não raro, o Judiciário é chamado para fazer um exercício de representação adequada, especialmente pelas preocupações esposadas acima. Se o processo coletivo é uma instância democrática, conforme Venturi (2007), a representação deve condizer com esse poderoso instrumento e sua participação, imputando-se ao legitimado exercício de adequação parecido com a pertinência temática, a fim de que possa exercer de forma responsável possível ante ao poderoso poder democrático de uma atuação em face do processo coletivo.

O controle de representatividade, inspirado no direito norte-americano, está contido no microsistema de tutela coletiva brasileira por uma leitura conjugada da legislação ordinária e da Constituição de 1988 (ARENHART, 2017). Tal instituto influenciará de sobremaneira o resultado efetivo do processo coletivo, seja na repercussão de uma eventual procedência ou improcedência da ação, quanto na consecução da melhor tutela para a proteção do direito material pretendido (COSTA, 2009). Em se tratando de tutelas referentes a demandas coletivas consumeristas e ambientais, a representação adequada tem evidente condão de fortalecer as decisões e evitar uma infinidade de demandas individuais.

Por sua vez, de igual modo, a decisão sobre a competência dos processos coletivos tem influenciará as outras etapas processuais. A nova leitura constitucional do instituto permite um olhar para além dos termos estritamente legais, uma vez que a escolha da competência influenciará não só a notificação dos interessados, como o melhor lugar para gestão da prova e, conseqüentemente, uma reparação coletiva condizente com o que se almeja. Fala-se, então, em nova abordagem, a competência adequada.

A leitura atual da competência em processo coletivo deve ser analisada em um modelo mais maleável. É nesse sentido que, conforme Cabral (2017), os parâmetros de controle da competência devem medir tanto as capacidades institucionais, quanto os aspectos estruturais e funcionais do órgão competente. Isso é, o esforço deve se direcionar no sentido de encontrar, além de competente, a melhor instância para a discussão da demanda coletiva.

O processo se torna uma instância não só de eficiência, mas de harmonização de direitos e garantias fundamentais dos sujeitos envolvidos, na medida em que a decisão de competência é um ato que demanda grande fundamentação baseada em indicadores aferíveis, no intuito de um cálculo envolvendo múltiplos fatores econômicos, sociais, temporais (CABRAL, 2017). É justamente o caso de demandas coletivas consumeristas e ambientais, cujos cálculos são complexos e o exame da competência se faz obrigatório.

O caso da responsabilidade civil ambiental por danos ambientais e consumeristas é marcante pelo fato de o lugar da ação danosa se distinguir, não raras vezes, do local do dano efetivo. Isso desafia, em processo coletivo, a maior proximidade tanto dos legitimados, quanto da própria gestão da prova. Nesse caso, a coordenação de competências – exercício de competência adequada – faz-se necessária especialmente no intuito de articular interesses públicos e privados (CABRAL, 2017).

Insta mencionar que o caso em questão pode suscitar a competência de diversos órgãos institucionalmente competentes. Uma demanda de danos ambientais pode atrair simultaneamente a competência de varas estaduais e federais de unidades da federação distintas. Uma situação complexa como essa pode nos induzir a utilização de instrumentos inicialmente previstos no mundo anglo-saxão, como a utilização do *forum non conveniens*, para controlar a abusividade e inadequação de uma competência que embora seja legal, não é adequada, ou também a utilização do conceito de *minimum contacts*, na gestão de demandas que afetem simultaneamente bens consumeristas ambientais, uma vez que propicia o acesso ao juízo mais próximo da possível lesão ou dos grupos efetivamente atingidos (CABRAL, 2017). Esse é o caso, por exemplo, da divergência entre a produção de produtos em uma unidade da federação e o dano ambiental produzido pelo despejo em outro localidade pertencente a outro estado. Não há dúvidas do exercício necessário do Judiciário em tal caso.

Igualmente, a tutela coletiva não prescinde uma análise processual da gestão da prova em matéria de direito de danos, no que se refere especialmente aos casos abordados no presente trabalho. Isso se reflete, especialmente, pela análise probabilística probatória tanto da conduta que gera o dano, mas também do resultado. Essa análise é um dos marcos do processo coletivo.

O processo coletivo requer, portanto, uma saída conjunta para resolução de conflitos, verdadeira revolução dos parâmetros teóricos clássicos. A gestão da prova não está imune à sociedade de massa. É nesse sentido que muitos ordenamentos tiveram como saída o *Multidistrict Litigation*. – MDL, que é uma forma de técnica específica direcionada a reunir diversas ações distintas que tenham em afinidade questões de fato ou de direito para que a gestão da prova seja feita de forma comum (ZANETTI; PASCHOAL, 2021). Tal aplicação seria possível, ao menos na forma apropriada pelo espírito do Código de Processo Civil de 2015, através atos concertados, atos de cooperação e centralização de processos (ZANETTI; PASCHOAL, 2021). Todas essas tentativas vão ao encontro de uma mudança de mentalidade no pensar o processo e demanda uma discricionariedade fundamentada do juízo. Seria como no caso ora analisado no presente uma reunião de ações que, ainda que tenham o condão de atrair a competência de instâncias judiciais distintas, como é bastante crível no caso de um dano ambiental e consumerista diante de fato específico, em que tais ações fossem reunidas para a eficiência procedimental e econômica para manejo instrutório comum.

De outro turno, a gestão da prova em processo coletivo demanda cada vez mais uma análise probabilística e estatística. Dessa forma, conforme Vitorelli (2020), toda prova exige raciocínios probabilísticos, sejam explícitos ou implícitos. Em outras palavras, o próprio juízo de certeza efetivado por um magistrado, em algum grau, tem conexão com juízos probabilísticos estatísticos, sem os quais nenhuma prova seria valorada em um sistema jurídico pelos próprios limites de compreensão da linguagem subjacentes. A falta de regulamentação desses termos induz a uma profunda discrepância na análise probatória (e possível insegurança jurídica). Mais do que isso, a falta de manejo desse recurso pode significar a profunda inocuidade do instituto da responsabilidade civil no caso de danos ao consumidor e ao meio ambiente. Não raras vezes é possível apontar a margem de um resultado danoso aos bens ambientais numa análise pró-futuro. Ou é difícil a comprovação efetiva de um dano consumerista como uma publicidade indevida. É impossível mensurar em grau de certeza tanto o ato danoso quanto a exatidão do próprio dano proveniente da conduta nesses casos.

Por fim, a importância dos fundos para o direito de danos é fulcral para a compreensão prática da responsabilidade civil por danos coletivos. Silveira, Silveira e Do Carmo (2020) explicam a importância da fluid recovery no âmbito de ações coletivas. Segundo

os autores, a incidência dos fundos de reparação coletiva aos moldes da *fluid recovery* encontraram espaço no microsistema de tutela coletiva brasileiro e teve como base os anseios das sociedades de massa diante do estado de danosidade que será exposto adiante. A relação entre o instituto e o direito material é evidente, tendo em vista a concretude da satisfação material das vítimas diante dos mecanismos executórios, o que é dado por meio da legislação processual civil.

A *fluid recovery* tem como escopo a compensação das vítimas por meio da utilização de fundos coletivos, de maneira a promover forma de compensação indireta de lesados em determinada demanda coletiva (SILVEIRA; SILVEIRA; DO CARMO, 2020). Tal mecanismo, previsto no Código de Defesa do Consumidor, para o caso de lesão de direitos individuais homogêneos, ou disposto na Lei da Ação Civil Pública, almeja contornar o problema inerente de identificação das vítimas em uma demanda coletiva, de modo a auxiliar no efetivo cumprimento de sentença de demandas que, por serem de difícil comprovação, poderiam ocasionar constante vulneração pequena em termos individuais, mas expressiva no computo global, como no caso ambiental.

Venturi (2010) concebe a previsão do referido instituto como forma de viabilidade de tutelas preventivas, com o manejo de instrumentos inibitórios ou ressarcitórios, dessa forma, concretizando a reparação civil no caso de violação a direitos coletivos e/ou difusos. Dessa forma, segundo Silveira, Silveira e Do Carmo (2020), a utilização de fundos de reparação pode ocorrer como medida de prevenção geral ou especial de condutas lesivas a direitos que extrapolam o liame jurídico individual, como no caso das demandas coletivas. A utilização de fundos, conforme Leal e Bonna (2017), seria forma de expressão pedagógica, punitiva e repressiva da responsabilidade civil, que pode ser fomentada, inclusive, na seara extrajudicial.

Conforme visto, a leitura processual da tutela coletiva de danos ao meio ambiente, caracterizados como novos direitos provenientes de uma sociedade de massa, não está imune à leitura principiológica dos bens a serem protegidos. Daí se nota a preocupação democrática e condizente com a leitura constitucional dos institutos que, embora processuais, servirão de base para aplicação efetiva do direito material. Se, por ora, a utilização de fundos de compensação às vítimas traduz a preocupação do processo como instrumento de proteção de interesses diversos, a gestão da prova, através de técnicas processuais para facilitar o acesso à lide da melhor posição instrutória ou garantir o viés interpretativo que permita a consecução dos bens ambientais, é fundamental para as pretensões de uma efetiva tutela como exigida no caso de danos ambientais.

Conforme visto, a leitura processual da tutela coletiva de danos ao consumidor ou ao meio ambiente, caracterizados como novos direitos provenientes de uma sociedade de massa, não está imune à leitura principiológica dos bens a serem protegidos. Daí se

nota a preocupação democrática e condizente com a leitura constitucional dos institutos que, embora processuais, servirão de base para aplicação efetiva do direito material. Se por ora a representação e competência traduzem preocupações do processo como instrumento de proteção de interesses diversos, a gestão da prova através de técnicas processuais para facilitar o acesso à lide da melhor posição instrutória ou garantir o viés interpretativo que permita a consecução dos bens ambientais é fundamental para as pretensões de uma efetiva tutela como no caso dos danos ambientais e consumeristas.

3.2 Aplicação da reparação civil ambiental e consumerista e perspectiva e os instrumentos de processo coletivo

Nesta parte final da pesquisa abordaremos algumas repercussões práticas do que foi exposto da análise da responsabilidade civil ambiental em leitura conjugada com os instrumentos de tutela coletiva no presente caso. Assim, instrumentos de tutela coletiva, tal como representação adequada, competência e provas se mostram indispensáveis para a correta aplicação de direito de danos.

Inicialmente, vale pontuar que os danos ambientais e consumeristas, não raro, permitem uma leitura heterogênea dos afetados. Essa diversidade dos sujeitos não prescindirá a uma análise, em sede de tutela coletiva, sobre representação adequada. Isso em virtude da divergência de pretensões entre esses diversos sujeitos envolvidos nos danos provenientes da responsabilidade civil ambiental e consumerista, que vão desde consumidores, de graduações diferentes, a afetados ambientais, como moradores locais ou comunidades tradicionais, por exemplo. Essa diversidade de interesses culmina na necessidade de aferir se o representante judicial desses dois grupos, em eventual ação reparatória coletiva, poderia traduzir de maneira fidedigna a pretensão dos indivíduos afetados. Essa equação, pela moderna doutrina processualista, não pode ser resolvida apenas com a literalidade dos dispositivos que passam sobre o tema, especificamente o art. 85 do CDC e art. 5º da lei nº 7.347/85.

Segundo Arenhart (2017), os critérios para definição da representação desses sujeitos passariam pelo exame de indicadores de capacidade técnica do legitimado. Os requisitos *ope legis*, conforme já visto, não seriam os únicos, uma vez que o exame deveria perpassar por um exercício similar ao previsto no art. 138 do CPC, quando da pertinência temática do *amicus curiae*. Figura um exemplo do que se caracteriza como exercício de representação adequada feito pelos STJ (RESP nº 1002813/RJ) quando da atribuição de representação de uma demanda consumerista a uma comissão temática do Poder Legislativo Estadual, não obstante a inexistência de personalidade própria, porém sendo a instância mais adequada e apta para legitimidade da ação (ARENHART, 2017).

Tal entendimento se soma ao caso também comentado por Arenhart (2017) e por Costa (2009), em que a jurisprudência tem ido além de critérios puramente legais para definição seja para negar ou atribuir legitimidade aos representantes legais, cujo exemplo de recusa pode ser visualizado no RESP nº 1178660/MG, em que a legitimidade do Ministério Público foi afastada para a tutela de direitos individuais homogêneos, ante a não relevância social do bem jurídico envolvido – assim como a não previsão do objeto nas finalidades institucionais do *parquet*, em contrapartida do RESP nº 1192577/RS que conferiu legitimidade à Defensoria Pública, ainda que, na defesa de grupos necessitados, acabe por tutelar também grupos que não estariam inicialmente como objeto de tutela institucional ordinariamente prevista. Todo esse cenário se coaduna perfeitamente com as pretensões de grupos vulneráveis pelo cenário abrangido pelo presente artigo, fazendo crer que no caso da responsabilidade civil por danos consumeristas e ambientais necessita de um exercício de representação adequada dos grupos vulneráveis (seja consumidores ou afetados ambientais). Mais do que isso, o processo coletivo se demonstra cada vez mais como instância participativa, no intuito de promover o estreitamento desses interesses despersonalizados.

A definição da representação e a própria condição de vulnerável prepondera em nossas análises para o enquadramento da possibilidade de responsabilidade civil ora analisada. Dessa forma, antes da análise probatória e da noção distributiva do caso teoricamente elaborado aqui, é preciso dissecar a noção de competência, que tem repercussão para os legitimados e para os grupos apontados acima. Se a ideia de processo coletivo, de acordo com Hensler (2009), coaduna-se com a própria noção de relação de poderes entre indivíduos vulneráveis, temos que a definição de competência é continuidade primordial dessa noção. A repercussão de danos consumeristas e ambientais tem potencialidade para atrair uma infinidade de foros competentes. A própria definição plural de meio ambiente pode implicar em um tipo de competência diferenciada, a exemplo das várias competências diferentes a depender da especificidade do bem atingido (por exemplo, justiça comum, estadual ou federal, justiça do trabalho).

Como essa subdivisão pode ocasionar, em caso de danos ambientais, a existência de instâncias igualmente competentes para julgar o feito, cabe ao magistrado promover o controle não só do juízo competente, mas o mais adequado para a tramitação, segundo Cabral (2017), o que pode ocorrer em sede de processo coletivo, seja pelo controle do *forum shopping* através do *forum non conveniens*, seja pela utilização de mecanismos de gestão do processo como atos concertados e centralização de processos. A utilização desses mecanismos parece adequada no caso da responsabilidade civil ambiental e consumerista programada, pela própria aptidão de tal sistema explicitar lesões em foros distintos, em vista da concretização da responsabilidade civil consumerista e ambiental.

De outro turno, em relação ainda aos aspectos distributivos de lesões consumeristas e ao meio ambiente também encontramos um ponto de encontro no que tange a relação entre o direito e de danos e os instrumentos de tutela coletiva, especificamente em relação aos fundos previstos na lei de ação civil pública. Diante do apresentado, a tutela coletiva de danos consumeristas e ambientais encontra aporte teórico numa releitura de institutos de direito processual, na perspectiva contemporânea de processo coletivo, o que pode implicar em uma importante proteção jurídica aos referidos bens lesados.

4 CONCLUSÃO

Com base no exposto, tentamos fundamentar teoricamente a tutela coletiva da responsabilidade por danos ao consumidor e ao meio ambiente em face do novo caráter assumido pelos modernos contornos do processo. Foi necessária a contextualização básica das dificuldades que esses tipos de danos projetam frente a uma efetiva reparação. Dessa forma, representação e competência adequadas são um pressuposto da aplicação dos dois modelos de responsabilidade, ante a evidente preocupação democrática do processo coletivo. A gestão de provas e utilização de fundos também são ferramentas importantes para os sistemas de responsabilidade trabalhados, de modo que tanto técnicas de processo coletivo, quanto a análise estatística e probabilística da instrução processual, precisam estar alinhadas e enfrentadas no caso da ocorrência dos danos consumeristas e ambientais.

CLASS ACTION ON PRIVATE DAMAGES REPARATION ON CONSUMER AND ENVIROMENT: THE THEORICAL REALIGNMENT OF PRIVATE LAW AND THE CLASS ACTION INSTRUMENTS

ABSTRACT

This article addresses the class action in the face of the challenges presented by environmental and consumerist tort, to assess whether the class action represents a new milestone for the right to damages. The class action is initially presented as a democratic instance that seeks to reconcile the plural interests of indeterminate subjects. Then, the institutes are debated in order to investigate the possible realignment of the process in environmental and consumerist demands. The methodology of the work was based on theoretical research, with a bibliographic survey. The conclusion argues that class action protection instruments are fundamental for the application of an environmental and consumer civil liability system.

Keywords: philosophy of responsibility; philosophy of law; class action; environmental liability; consumer liability.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de Almeida; MELLO NETO, Luiz Philippe Vieira de. Fundamentação constitucional do direito material coletivo e do direito processual coletivo: reflexões a partir da nova summa divisio adotada na CF/88 (TÍTULO II, CAPÍTULO I). **Revista TST**, vol. 77, no 3, jul/set, p. 77-97, 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 661-677, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

ARISTÓTELES. Ética a **Nicômaco**. Livro V. Tradução, estudo bibliográfico e notas de Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2009.

ASSUMPTÃO, Lia. **Obsolescência programada, práticas de consumo e design: uma sondagem sobre bens de consumo**. 2017. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 586316/MG (REsp nº 586316/MG)**. Recorrente: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda. Recorrido: Município do Rio de Janeiro. Rel. Min. Humberto Martins. Julgamento em 28 de abril de 2009. Diário de Justiça, BrasíliaDF, 25 de setembro de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600998380&dt_publicacao=25/05/2009. Acesso em: 10 jan.2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**. vol. 82 p. 92-151, 1996.

CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil. **Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Tese apresentada ao concurso para professor titular de Direito Processual Civil**, 2017.

COSTA, Susana Henriques da. O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro. **As grandes transformações do processo civil brasileiro**: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, p. 957, 2009.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. vol. 4. Salvador: Juspodivm, 2017. Vol. IV.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Fundamentos da Responsabilidade Civil pelo**

Fato do Produto e do Serviço: Um Debate Jurídico- Filosófico entre o Formalismo e o Funcionalismo no Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Fundamentos do Direito Privado:** Uma Teoria da Justiça e da Dignidade Humana. São Paulo: Atlas, 2013.

EFING, Antonio Carlos; CAMPOS, Fabio Henrique Fernandez. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor**, 2020.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** responsabilidade civil. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017.

HENSLER, Deborah R. The globalization of class actions: an overview. **The annals of the american academy of political and social science**, v. 622, n. 1, p. 7-29, 2009.

HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. EXECUÇÕES JUDICIAIS PECUNIÁRIAS DE PROCESSOS COLETIVOS: ENTRE A FLUID RECOVERY, A CY PRES E OS FUNDOS. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 18, n. 2, 2017.

LEAL, Virgínia de Carvalho. Responsabilidade Ambiental e as Teorias de Justiça: um novo paradigma rumo à justiça ambiental distributiva? **Revista Cabo dos Trabalhos**, vol. 10, p. 1-16, 2014. Disponível em: https://cabodostrabalhos.ces.uc.pt/n10/documentos/3.2.5_Virginia_de_Carvalho_Leal.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. Responsabilidade civil sem dano-prejuízo. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 12, n. 2, 2017.

MEIRELLES, Fernando S. Pesquisa Anual do FGVcia. **Panorama do Uso de TI no Brasil**, 2021.

MUÑOZ, Maria Paula Costa Bertran. **Justiça e contrato:** entre comutar e distribuir. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

PAPAYANNIS, Diego M. **El derecho privado como cuestión pública**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. A responsabilidade civil ambiental na sociedade de risco. **Direito Ambiental do Trabalho:** Apontamentos para uma Teoria Geral, v. 5, p. 95, 2020.

SILVEIRA, Sebastiao Sérgio; SILVEIRA, Ricardo dos Reis; DO CARMO, Isaias. A DESTINAÇÃO DAS REPARAÇÕES E ASTREINTES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A SOLUÇÃO DA FLUID RECOVERY. **Revista Jurídica Cesumar:** Mestrado, v. 20, n. 2, 2020.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo:** a tutela jurisdicional dos direitos difusos,

coletivos e individuais homogêneos no Brasil: perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

VENTURI, Elton. **O problema conceitual da tutela coletiva**: a proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos segundo o projeto de Lei n. 5.130-2009. **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, p. 171-205, 2010.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

VIEIRA, Gabriella Castro; REZENDE, Elcio Nacur. A responsabilidade civil ambiental decorrente da obsolescência programada. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 2, p. 66-76, 2015.

VITORELLI, Edilson. Raciocínios probabilísticos implícitos e o papel do estatístico na análise probatória. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 76, abr/jun, p. 51-74, 2020.

VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 278, n. 3, p. 221-250, 2019.

ZAMORA, Jorge Luis Fabra. Filosofía de la responsabilidad extracontractual: un llamado al debate. In: SPECTOR, Ezequiel; ZAMORA, Jorge Luis Fabra (eds.). **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho** – vol. 3. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

ZANETTI, Giulia; PASCHOAL, Thaís Amoroso. Por um tratamento eficiente da prova: notas sobre o multidistrict litigation enquanto técnica coletiva de gestão de processos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, 2021.