

DA LEGITIMIDADE NAS AÇÕES COLETIVAS DE CONSUMO

ÂNGELA FROTA
Advogada

EXCERTOS

“O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha. Existindo falta de norma legal, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida”

“A originalidade da Lei da Ação Popular é a de consentir que um indivíduo, por si só, possa, em juízo, demandar o lesante de interesses e direitos, em nome de todos, numa verdadeira ‘ação de classe’”

“Os direitos ou interesses individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum (direitos divisíveis), que afetam uma pluralidade de consumidores, ligados, por exemplo, por um contrato de base estruturalmente idêntica. Com titulares determinados, mas que podem ser levados aos tribunais coletivamente e que poderão posteriormente ser individualizados”

“Os interesses ou direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, quanto ao seu objeto, ou seja, afetam diretamente não os indivíduos singularmente considerados, mas uma comunidade de interesses, de que são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato”

“O que distingue os interesses difusos dos coletivos é o elemento subjetivo, porquanto nos primeiros não existe qualquer vínculo jurídico a ligar as pessoas entre si ou com a parte contrária, sendo conseqüentemente os titulares dos interesses difusos indeterminados e indetermináveis, unidos apenas por circunstâncias de facto (como a de consumirem os mesmos produtos, habitarem a mesma região, participarem dos mesmos empreendimentos)”

As partes ou litigantes, como assim se quiser entender, são os sujeitos da relação jurídica processual.

Para Chiovenda¹, “parte é aquele que pede em seu nome próprio (ou em cujo nome se pede) a atuação de uma vontade de lei, e aquele frente à qual é ela pedida”.

Será sempre aquele que pede a composição de um litígio e aqueles contra os quais a composição do litígio é pedida.

1. Generalidades

Nas douradas palavras do saudoso professor doutor João de Castro Mendes², a legitimidade é uma posição de autor e [demandado], em relação ao objeto do processo, qualidade que justifica que possa aquele autor, ou aquele [demandado], ocupar-se em juízo desse objeto do processo.

A lei processual civil põe a tônica nas partes conceptualizando: “o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse direto em contradizer”.

Adiante: o interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha.

Existindo falta de norma legal, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

Atendendo ao objeto do processo – que é, no essencial, o litígio em si mesmo, ou seja, material ou estruturalmente um conflito de interesses – a legitimidade é a que resulta da posição que as partes assumem face ao mesmo.

A lei só vem conferir legitimidade aos titulares dos interesses controvertidos, para que seja pedida judicialmente a composição desse mesmo litígio.

Nos termos gerais da formulação clássica da legitimidade o interesse teria de ser:

- (i) Pessoal
- (ii) Direto
- (iii) Legítimo

Contudo, e no âmbito das ações coletivas (*maxime* a ação inibitória e a ação popular), a legitimidade não terá de preencher o requisito pessoal. Por este motivo, temos de ir à conceptualização dos interesses e direitos que as ações coletivas visam tutelar.

Ficou assente que são interesses e direitos plurissubjetivos, aos quais nos referiremos *infra*.

O n. 3 do artigo 52º da Constituição da República Portuguesa estatui, em termos de legitimidade, que é conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais³.

O Código de Processo Civil, no seu artigo 26º-A, sob a epígrafe “Acções para a tutela de interesses difusos”, estabelece que têm legitimidade para propor e intervir nas ações e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à proteção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público nos termos previstos na lei⁴.

No âmbito das ações coletivas (*maxime* a ação inibitória e a ação popular), a legitimidade não terá de preencher o requisito pessoal

Veremos que associações, coletividades e indivíduos, quer em nome próprio, quer na salvaguarda dos demais indivíduos, têm legitimidade para a intentar.

Este requisito da visão tradicionalista da legitimidade, não é atendível para a verificação do preenchimento deste pressuposto processual.

Correto será atermo-nos sobre a legitimidade ativa no que às ações coletivas concerne, a *legitimatío ad causam*, dado que a legitimidade passiva reveste a natureza geral que grassa nas disposições do Código de Processo Civil.

2. Do exercício transnacional do direito de ação

Requisito essencial para que possa qualquer entidade portuguesa intentar ação coletiva transnacional, é o da sua inscrição e conseqüente aceitação e inscrição em lista para o efeito.

Quando a prática lesiva que se pretende fazer cessar tenha origem em Portugal, mas afete interesses localizados noutra Estado-membro da União Europeia, a correspondente ação pode ser intentada por entidade deste último Estado.

A legitimidade, nos termos da Lei 25/04, de 8 de Junho, é feita depender de prévia inscrição para o efeito junto da Direção-Geral do Consumidor, devendo a mesma ser acompanhada de documento comprovativo da sua denominação e objeto estatutário.

Na apreciação do pedido o Diretor-Geral deve certificar-se que a entidade requerente prossegue objetivos atinentes à defesa dos interesses e direitos dos consumidores, devendo proferir despacho no prazo máximo de 30 dias, contados da data de entrega.

As únicas entidades que nos termos legais se encontram dispensadas de inscrição são o Ministério Público e a própria Direção-Geral do Consumidor.

Assim, por direito próprio, encontram-se na lista de entidades nacionais que têm legitimidade para o exercício transnacional do direito de ação coletiva.

3. Especificidades da ação inibitória

A LDC – Lei 24/96, de 31 de Julho, oferece, na pobreza dos seus termos, aos consumidores em geral uma nova esperança, alargando a ação inibitória a todos os domínios que aos consumidores concernem.

E no que toca ao seu poder de intervenção em juízo, ou seja, a legitimidade processual ativa ou *legitimatío ad causam*, como referiam os romanos, há que contemplar o artigo 13º que constitui, no domínio específico dos consumidores, inovação, que confirma, de resto, abertura iniciada com a Lei da Ação Popular.

Assim, nos termos do supramencionado dispositivo normativo, têm legitimidade para intentar ações inibitórias:

- a) os consumidores diretamente lesados;
- b) os consumidores e as associações de consumidores, ainda que não diretamente lesados, nos termos da Lei 83/95, de 31 de Agosto;
- c) o Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor quando em causa estejam interesses individuais homogéneos, coletivos ou difusos.

Mas desde que a mesma se destine a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores, nomeadamente:

- (i) os que atentem contra a sua saúde e segurança física;

(ii) se traduzam no uso de cláusulas contratuais proibidas⁵;

(iii) consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

Mas, de par com a norma que estabelece a legitimidade para aquele tipo de ações, isto é, se destine a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores, encontramos a especificidade que vem consagrada no Regime Jurídico das Condições Gerais dos Contratos, aprovado pelo Decreto-Lei 446/85, de 25 de Outubro, retificado pela Declaração de Rectificação 114/B/95, de 31 de Agosto e com as alterações constantes dos Decretos-Lei 220/95, de 31 de Agosto, 249/99, de 7 de Julho e 323/2001, de 17 de Dezembro.

Aquele diploma legal estabelece que detêm legitimidade para a ação inibitória de molde a obter-se condenação tendente à abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais gerais:

a) associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva;

b) associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos legalmente constituídas, atuando no âmbito das suas atribuições;

c) Ministério Público, oficiosamente, ou por indicação do Provedor de Justiça, ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado.

Estas entidades atuam no processo em nome próprio, embora façam valer um direito alheio, pertencente, em conjunto, aos consumidores, susceptíveis de virem a ser atingidos pelas cláusulas cuja proibição se requer.

4. Da ação popular

A originalidade da Lei da Ação Popular é a da consentir que um indivíduo, por si só, possa, em juízo, demandar o lesante de interesses e direitos, em nome de todos, numa verdadeira “ação de classe”, na esteira do sistema implementado nos Estados Unidos da América das *class actions*.

Mas as associações de consumidores continuam, porém, a não poder ir a juízo em busca de justiça para um só.

5. Da tipologia dos interesses e direitos

O acervo normativo genericamente tutela “interesses legalmente protegidos”.

Não podemos deixar de observar que tal conceito é demasiadamente denso, lato e ambíguo e que a doutrina achou necessário que deveria conceptualizar os diferentes tipos de interesses e direitos mercedores dessa mesma tutela.

E foi colher a conceptualização tripartida adotada pelo Brasil.

Ponto é saber quais os interesses e direitos tutelados e que se inserem no domínio das ações coletivas.

Aqui a doutrina é unânime, estabelecendo três classes de interesses ou direitos, a saber:

- (i) individuais homogêneos;
- (ii) coletivos;
- (iii) difusos.

Os mesmos caracterizar-se-ão pela sua origem, divisibilidade, titularidade e determinabilidade.

Mas certo é que serão as três classes e interesses e direitos classificadas como transindividuais, isto, no sentido de se traduzirem numa situação de plurisubjetividade dotada e um âmbito mínimo de fatores determinantes de uma agregação, necessários à sua legitimação em termos de tratamento processual unitário.

Esta tônica é de suprema importância uma vez que os institutos jurídicos da lei processual civil, quer o da coligação, quer o do litisconsórcio, se mostram inoperantes e desadequados face a esta nova realidade de interesses e direitos transindividuais, no que concerne à proteção dos interesses e direitos dos consumidores, e os demais que a lei estabelece que sejam mercedores da sua tutela.

Existe uma pulverização dos sujeitos titulares dos interesses e direitos legalmente protegidos.

6. Direitos individuais homogêneos

Os direitos ou interesses individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum (direitos divisíveis), que afetam uma pluralidade de consumidores, ligados, por exemplo, por um contrato de base estruturalmente idêntica. Com titulares determinados, mas que podem ser levados aos tribunais coletivamente e que poderão posteriormente ser individualizados⁶.

Se a ação intentada versar a devolução de valores pagos indevidamente a título de taxa de assinatura do serviço telefónico que tenha sido já pago, estaremos perante uma ação coletiva que tutela interesses individuais homogêneos, que poderiam ser tutelados em separado por cada consumidor, e cujo resultado poderia ser distinto para os diversos consumidores.

Sempre que existe divisibilidade do objeto que se pretende ver tutelado pela ação coletiva estamos perante interesses e direitos individuais homogêneos.

Tal conduz ao tratamento diverso de cada pretensão, tendo que se atender a fatores distintos de cada cidadão/consumidor.

E que encontram consagração efetiva e plena na Lei da Ação Popular.

7. Interesses coletivos

Os interesses ou direitos difusos são transindividuais, de natureza indivisível, quanto ao seu objeto, ou seja, afetam diretamente não os indivíduos singularmente considerados mas uma comunidade de interesses, de que são titulares pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato⁷.

Vejamos, no campo do serviço telefónico, se existir um pedido coletivo que tenda para que o valor das chamadas telefónicas seja fixado tendo em conta determinados parâmetros, tal pretensão configura a tutela de interesses coletivos.

Veja-se uma associação de consumidores que representa os interesses dos consumidores em geral – supra ou metaindividuais – e pretenda ver retirado do mercado um produto perigoso.

8. Interesses difusos

Os direitos ou interesses coletivos, de idêntico modo transindividuais, de natureza igualmente indivisível quanto ao seu objeto, referem-se a direitos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base, v.g., por um contrato.

Nas palavras de Mariana Sotto Mayor⁸, serão os interesses, juridicamente reconhecidos, de uma pluralidade indeterminada de sujeitos, eventualmente unificada mais ou menos estreitamente com uma comunidade e que tem por objeto bens não susceptíveis de apropriação exclusiva⁹.

Esta noção nasce, como aliás já foi evidenciado, da proteção dos interesses que nascem da nova realidade sócio-económica sentida e que o direito clássico de matriz marcadamente individualista não consegue dar resposta.

A necessidade de proteção dos interesses metaindividuais vem conduzir à definição dos novos interesses e direitos que encontram tutela nas ações coletivas.

Já Luís Filipe Colaço Antunes, em 1984¹⁰, colheu as linhas de pensamento doutrinário precisas e convergentes, das quais ressaltou os seguintes pontos:

“a) O interesse difuso é uma manifestação relevante da crise que vem colhendo a separação entre direito subjectivo e interesse legítimo e também a magna divisio público e privado,

b) O interesse difuso não se enquadra de *per si* nem nos direitos subjectivos individuais, nem entre os interesses legítimos como situações substancialmente individuais, e por isso não fornece a legitimação nem para a acção diante do juiz ordinário, nem para o recurso perante o juiz administrativo,

c) O interesse difuso põe, por sua vez, uma série de interrogações e de problemas à função dos juízes nos confrontos sociais e nas relações entre a sociedade e os poderes públicos, quer à administração pública e seus meios, mediante os quais ela pode explicar a sua actividade, sob o pressuposto de recursos e de confrontos entre interesses individuais e colectivos,

d) Os meios utilizados e por vezes acolhidos, pela introdução dos interesses difusos no processo civil e no processo administrativo, enquanto comportam uma extrapolação dos esquemas processuais clássicos função da acção individual, consentem só, na melhor das hipóteses, a realização parcial dos interesses difusos.”¹¹

Há que ressaltar as suas distinções como tão eloquentemente faz Ada Pellegrini Grinover¹²: “os interesses difusos e os colectivos têm, em comum, a transindividualidade e a indivisibilidade do objecto. Isto significa que a fruição do bem, por parte de um membro da colectividade, implica necessariamente a fruição por parte de todos eles, assim como a negação do bem, em relação a um, importa na negação para todos. A solução do conflito é, por natureza, uma para todo o grupo, podendo-se dizer que, se houvesse entre seus membros um litisconsórcio, estaríamos perante a figura do litisconsórcio unitário.

Sempre que existe divisibilidade do objeto que se pretende ver tutelado pela ação coletiva estamos perante interesses e direitos individuais homogêneos

O que distingue os interesses difusos dos colectivos é o elemento subjectivo, porquanto nos primeiros não existe qualquer vínculo jurídico a ligar as pessoas entre si ou com a parte contrária, sendo consequentemente os titulares dos interesses difusos indeterminados e indetermináveis, unidos apenas por circunstâncias de facto (como a de consumirem os mesmos produtos, habitarem a mesma região, participarem dos mesmos empreendimentos). Já com relação aos titulares dos interesses colectivos, trata-se de grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas por uma relação jurídica base entre si (como acontece, por exemplo, para os membros de uma associação) ou com a parte contrária (como ocorre com as relações fiscais múltiplas, em que cada contribuinte é titular de uma relação jurídica com o fisco).

Já nos interesses ou direitos individuais homogêneos, tratados colectivamente por sua origem comum, os membros do grupo são titulares de direitos subjectivos clássicos divisíveis por natureza, tanto assim que cada membro pode ingressar em juízo com a sua demanda individual. E a solução não é necessariamente uma para todas as pessoas, que podem ter a sua pretensão individual acolhida ou rechaçada por circunstâncias pessoais. Trata-se, aqui de um feixe de interesses, que pode ser tratado colectivamente, sem prejuízo da tutela clássica, individualizada para cada qual.”

Notas

¹ Artigo escrito para a obra *Liber Amicorum* MÁRIO FROTA, apresentada em Coimbra, na Ordem dos Advogados de Portugal, a 7 de janeiro de 2012, por ocasião das homenagens prestadas ao professor (progenitor da autora).

² “*Instituciones de Derecho Procesal Civil*”, tradução espanhola, II, pág. 264.

³ *Obras Completas Professor Doutor João de Castro Mendes, Direito Processual Civil*, volume II, 1987, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pág. 187.

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20 de Junho de 2006, onde se pode ler “1. O direito de acção popular, como direito fundamental, visa a protecção dos interesses difusos. A defesa destes interesses, é concedida aos cidadãos *uti cives* e não *uti singuli*, precisamente porque são interesses de toda a comunidade, e, por isso, os cidadãos *uti cives* têm o direito de promover a defesa de tais interesses, individual ou associativamente. 2. O artº52.º, nº3 da C.R.P. alarga a legitimidade activa a todos os cidadãos, independentemente do seu interesse individual ou da sua posição específica com os bens ou interesses em causa. E, de uma forma exemplificativa, enumera os seguintes interesses difusos susceptíveis de tutela: a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural. 3. A Lei nº83/95 de 31-08 (lei do direito de participação procedimental e de acção popular) veio regulamentar a acção popular especial para a tutela dos interesses difusos, e possibilitar que fossem interpostas

acções no âmbito do contencioso administrativo, na jurisdição civil (cf. artº12.º) e permitir a intervenção especial no processo penal. 4. O artº26.º-A do Cód. Proc. Civil (na redacção do Dec. Lei nº180/96, de 25-09) deve ser articulado com o regime estabelecido na Lei nº83/95, de 31-08. O artº26.º-A do Cód. Proc. Civil trata da legitimidade difusa. E os critérios desta legitimidade são diferentes dos previstos no artº26º do Cód. Proc. Civil. Segundo o artº26º-A do Cód. Proc. Civil, a acção popular tem cabimento quando estejam em causa interesses ligados à saúde pública, ao ambiente, à qualidade de vida, à protecção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público (artº1º da Lei nº85/93). E a legitimidade para estas acções é conferida aos titulares referidos no artº2º ao Ministério Público, nos termos estabelecidos no artº16º da Lei nº83/95.”

⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Abril de 2007, onde “Legitimidade activa do Ministério Público e interesse em agir. Invoca este a seu favor o disposto no art. 26-A CPC: ‘Acções para a tutela de interesses difusos – têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos na lei’. Salvo o devido respeito, a legitimidade activa do MºPºe mesmo o interesse em agir, são manifestos.”

⁶ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa de 25 de Maio de 2006, onde se pode ler: “I – Com o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais o legislador, confrontado com um fenómeno de tráfego negocial de massas, procurou salvaguardar o contraente mais fraco, protegendo-o de cláusulas abusivas e susceptíveis de ocasionar um desequilíbrio entre os contraentes, posto que a contratação baseada em condições negociais gerais tem implícita uma certa posição de poder do utilizador das cláusulas decorrente do próprio modo de formação do contrato. II – Com tal desiderato foram traçadas, no essencial, formas de assegurar a tutela dos interesses dos contraentes mais desprotegidos contra cláusulas contratuais absolutamente proibidas ou relativamente proibidas pela via da fiscalização ex post do controlo incidental (declaração de nulidade no quadro de apreciação de um contrato singular) e da fiscalização ex ante do controlo abstracto (acção inibitória). III – Com a acção inibitória visa-se que os utilizadores de condições gerais desrazoáveis ou injustas sejam condenados a abster-se do seu uso ou que as organizações de interesses que recomendem tais condições aos seus membros ou associados sejam condenadas a abandonar essa recomendação.”

⁷ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1997, onde se pode ler: “... tal norma confere prerrogativa de os membros de um grupo a que a acção popular se reporta dela se auto-excluírem, prerrogativa conferida com visto dos representados escaparem ao caso julgado da decisão. Só no âmbito de bens divisíveis (e não de bens indivisíveis, insusceptíveis de apropriação individual, objectos dos interesses difusos) é que o direito de auto-exclusão permite o afastamento do caso julgado a decisão proferida na acção popular e conseqüente oportunidade de o auto excluído propor, futuramente uma acção singular.

Os bens divisíveis são objecto dos chamados ‘interesses individuais homogêneos’, tendo presente o referenciado alcance conceitual... Nos interesses individuais homogêneos abrangidos no artigo 1º da

Lei nº 83/95, destaca-se um dos direitos dos consumidores: 'o caso do direito á reparação dos danos', tendo presente o seu alcance..."

⁸ Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1999, onde se pode ler: *"O objecto da acção popular é antes de mais, a defesa de interesses difusos: os radicados na própria colectividade, deles sendo titular, afinal, uma pluralidade indefinida de sujeitos... o objecto da acção popular é, antes de mais, a defesa de interesses difusos, pois sendo interesses de toda a comunidade, deve reconhecer-se aos cidadãos uti cives e não uti singuli, o direito de promover, individual ou associadamente, a defesa de tais direitos."*

⁹ In *Documentação e Direito Comparado*, nºs 75/76, 1998.

¹⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 8 de Fevereiro de 2006, onde se lê: *"1. O conceito de interesses difusos reconduz-se a interesses sem titular determinável, meramente referíveis, na sua globalidade, a categorias indeterminadas de pessoas. 2. Só por si, a colocação de dois sinais de trânsito proibido num determinado arruamento urbano sem residentes e a construção não licenciada de uma cerca e alpendre, não configuram a violação de interesses difusos da concreta comunidade urbana."*

¹¹ In Para uma Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos, *Boletim da Faculdade de Direito*, volume LX, 1984, pág. 201.

¹² GIORGIO BIRTI, *"Interessi senza struttura" (I.C.D. Interessi Diffusi)* in *Studi in Onore di António Arnorth*, vol. 1, Giuffrè, Mi1ão, 1982, p. 69.

¹³ O Processo Colectivo do Consumidor, *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n. 1, jan./1995, p. 20.