

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

OS DIREITOS COLETIVOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A IMPORTÂNCIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO COMBATE À PROPAGANDA ILÍCITA ENQUANTO DIREITO DIFUSO

COLLECTIVE RIGHTS IN THE CONSUMER PROTECTION CODE AND THE IMPORTANCE OF PUBLIC CIVIL ACTION IN COMBATING ILLICIT PROPAGANDA AS A DIFFUSE RIGHT

Natália Formagini Gaglietti¹

Taísa Cabeda²

RESUMO

O presente artigo tem o escopo de demonstrar o surgimento dos direitos coletivos em geral, de que são espécies os direitos individuais homogêneos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos difusos, bem como, sua previsão no Código de Defesa do Consumidor. Além disso, busca demonstrar como a tutela da sociedade, de modo geral, frente à propaganda ilícita – enganosa e/ou abusiva – pode ser assegurada por meio da Ação Civil Pública.

PALAVRAS-CHAVE: Ação civil pública. Consumidor. Direitos coletivos. Direitos difusos. Propaganda ilícita.

ABSTRACT

This article has the scope to demonstrate the emergence of collective rights, which are species individual rights homogeneous collective rights in the strict sense and diffuse rights, as well as its forecast in the Consumer Protection Code. It also seeks to demonstrate how the protection of society in general, against the illegal advertising - misleading and / or abuse - can be achieved through public civil action.

KEYWORDS: Public civil action. Consumer. collective rights. diffuse rights. unlawful advertising.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo-UPF; Pós-graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade de Passo Fundo; Graduada em Direito pela Faculdade Meridional - IMED. Advogada. E-mail: natiformagini@gmail.com.

² Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo-UPF; Bolsista CAPES. Advogada. Pós-graduada Direito Público pela instituição Luiz Flávio Gomes; Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo-UPF.

INTRODUÇÃO

Ao considerarmos as características da sociedade atual, destaca-se, entre elas, a ocorrência de lesões a direitos de mesma origem, de que são titulares grupos, classes ou categorias de pessoas indeterminadas. Os conflitos que surgem neste contexto transcendem as relações interindividuais, ou seja, o direito subjetivo, pois não se referem a um sujeito particular, mas sim, à coletividade de pessoas.

É neste contexto que os direitos coletivos surgem, enquanto institutos jurídicos voltados à solução de conflitos de dimensão coletiva.

Este artigo objetiva identificar, em um primeiro momento, os direitos coletivos e suas espécies – direitos individuais homogêneos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos difusos – com destaque para os direitos difusos.

Em seguida, busca-se verificar o rol de direitos coletivos dos consumidores, a partir das disposições expressas do Código de Defesa do Consumidor, bem como, suas formas de tutela e os atores legitimados para buscá-la.

O terceiro capítulo trata da propaganda enganosa enquanto violação de direitos difusos dos consumidores, e como pode ser combatida por intermédio da Ação Civil Pública.

Esta pesquisa se justifica em razão da relevância que possui a proteção dos interesses da coletividade de consumidores, constantemente expostos à propaganda enganosa promovida por empresas que obedecem somente às leis do mercado, desconsiderando por completo a legislação que protege os consumidores, enquanto sujeitos vulneráveis nas relações de consumo.

1 OS DIREITOS COLETIVOS

Os direitos coletivos, especificamente aqueles classificados e expostos no artigo 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, tratam das tutelas coletivas, abordando, inclusive, o procedimento a ser adotado em tais demandas.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Por esta razão, torna-se importante a distinção entre direitos individuais e direitos coletivos, embora tal distinção se refira apenas à titularidade dos sujeitos. Os direitos individuais, conforme José Afonso da Silva³, são aqueles direitos básicos do indivíduo e guardam correspondência com a autonomia dos particulares, assegurando sua independência diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado.

Os direitos coletivos, por sua vez, representam uma categoria especial dos direitos básicos, relacionada, principalmente, com direitos sociais, ou seja, tutelam interesses da coletividade de sujeitos e possuem caráter transindividual e indivisível e, de acordo com Luís Roberto Barroso⁴, têm como titulares “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Historicamente, os direitos coletivos surgiram da necessidade de criação de instrumentos de tutela de direitos de massa, advindos das reivindicações e conflitos sociais emergentes na sociedade da Inglaterra, a partir da Revolução Industrial do século XVIII, e rapidamente espalharam-se pelo mundo, em razão da industrialização e do aumento da classe operária. Os conflitos sociais que emergem deste contexto aumentaram, atingindo coletividades de pessoas e, conseqüentemente, fizeram surgir segmentos sociais em defesa destas coletividades em conflito, tais como sindicatos, associações, etc. especialmente após a Segunda Guerra Mundial, requerendo fossem criados instrumentos legais capazes de assegurar em juízo a tutela dos interesses e direitos coletivos.

No Brasil, conforme José Augusto Garcia de Sousa⁵, desde o Código Civil de 1916, incluindo os Códigos de 1939 e 1973, as normas jurídicas eram impregnadas de

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 176.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana**. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005, p. 103- 119.

⁵ SOUSA, José Augusto Garcia de. **Tutela coletiva de direitos**. Atualização 2014.1. Carlos Roberto Jatahy. Colaboradores: Juliano Oliveira Brandis e Pedro Fortes. Material didático. FVG Direito Rio: Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/tutela_coletiva_de_direitos_2014-2.pdf. Acesso em 10.10.2016

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

total individualismo, característico dos códigos de leis da época, o que dificultou a implementação de sistemas de tutela coletiva.

Contudo, conforme o autor, ainda que a tendência legislativa priorizasse os interesses interindividuais, a edição da Lei nº 4717/65 criou a Ação Popular, hoje edificada à categoria de Ação Constitucional pelo artigo 5, LXXIII da Constituição Federal de 1988. O referido diploma legal disciplinou as responsabilidades por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, por infração da ordem econômica, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos ao patrimônio público e social e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; bem como, elencou os legitimados para a proposição de ações em defesa destes interesses, entre eles o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Com a Lei 7.347⁶, de 24 de julho de 1985, nasce a Ação Civil Pública, que pode ser proposta pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, os estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações interessadas, desde que constituídas há pelo menos um ano.

A Ação Civil Pública, da mesma forma que a ação popular, visa proteger os interesses da coletividade. Um dos seus diferenciais, é que nela podem figurar como réus não apenas a administração pública, mas qualquer pessoa física ou jurídica que cause danos ao meio ambiente, aos consumidores em geral, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A Ação Civil Pública também é regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, mas somente naquilo que não contrarie a Lei 7.347/1985.

O texto constitucional trata de direitos coletivos em vários de seus artigos⁷, ainda que não expressamente, e os principais instrumentos processuais e remédios

⁶ BRASIL. **Lei 7.347**. De 24 de julho de 1985. Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 10.10.2016.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] VIII - responsabilidade por dano ao meio

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

constitucionais para a defesa desses interesses são a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança e o mandado de injunção.

Para Fredie Didier Jr.⁸, os direitos coletivos, em sentido mais amplo, envolvem os direitos difusos, os direitos coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. Ao mesmo tempo, o autor ensina que as ações coletivas possuem duas funções principais: uma de caráter sociológico, ligada ao princípio do acesso à Justiça; e, outra, de caráter judicial, relacionada à economia processual.

Dito de outra maneira, as ações coletivas estão estreitamente relacionadas com a proteção e com a busca por direitos de que são titulares um ou mais grupos de pessoas que, conjuntamente, procuram a defesa jurisdicional dos mesmos. A fim de melhor elucidar as categorias de direitos coletivos, merece destaque a diferenciação e exemplificação trazidas por Hugo Nigro Mazzilli⁹, que ensina:

[...] a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma

ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. [...] Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] § 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços. [...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...] § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. [...] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. [...] Art. 230. 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. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 14.10.2016).

⁸ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, Vol. IV, p. 35.

⁹ MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 12 ed. ver. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 41.

relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos.

Ainda que o presente artigo utilize o conceito de direitos difusos, conforme sua definição no artigo 81 do Código de Defesa do consumidor, importante referir brevemente as categorias de direitos coletivos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, além dos direitos difusos, este último, em análise mais pormenorizada, pois, como destaca Nelson Nery Junior¹⁰, embora todos se refiram a direitos coletivos – em sentido amplo –, a divisão é importante quanto à identificação da tutela jurisdicional pretendida.

1.1 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Os direitos individuais homogêneos¹¹, segundo Antônio Herman Benjamin¹², são aqueles direitos que tem origem comum, ou seja, seus titulares são pessoas determinadas. Esta espécie de direito coletivo permite que várias ações individuais tornem-se uma ação coletiva, facilitando o acesso à justiça e priorizando a eficiência e a economia processuais.

¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 112.

¹¹ Exemplos de direitos que podem ser tutelados como direitos individuais heterogêneos: a) os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série); b) o caso de uma explosão do Shopping de Osasco, em que inúmeras vítimas sofreram danos; c) danos sofridos em razão do descumprimento de obrigação contratual relativamente a muitas pessoas; d) um alimento que venha gerar a intoxicação de muitos consumidores; e) danos sofridos por inúmeros consumidores em razão de uma prática comercial abusiva (...); f) sendo determinados, os moradores de sítios que tiveram suas criações dizimadas por conta da poluição de um curso d'água causada por uma indústria; (...) k) prejuízos causados a um número elevado de pessoas em razão de fraude financeira; l) pessoas determinadas contaminadas com o vírus da AIDS, em razão de transfusão de sangue em determinado hospital público. (LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 101)

¹² BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 96-7.

Contudo, cumpre destacar que, como esclarece Luiz Paulo da Silva Araújo Filho¹³, as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos não são simples aglomerações de ações individuais, mas “porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas”. Como o próprio autor afirma, isso se difere de um sem número de pretensões singulares relativas, de forma específica, a cada titular do(s) direito(s).

Na mesma esteira, Fredie Didier Jr e Hermes Zanete Jr¹⁴ referem que, nos direitos individuais homogêneos, a partir de uma lesão de direitos, surge um grupo de pessoas, unidos por uma “ficção legal”. Segundo os autores, “trata-se de um grupo de vítimas. A relação que se estabelece entre as pessoas envolvidas surge exatamente em decorrência da lesão, que tem origem comum: essa comunhão na ancestralidade da lesão torna homogêneos os direitos individuais”.

Com o surgimento do grupo pessoas cujos direitos foram violados, para os autores, torna-se possível a tutela coletiva, “cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível (fixação da tese jurídica geral); a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima poder ser individualizado”.

Em resumo, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados coletivamente em razão da natureza dos mesmos, mas a reparação de cada um dos lesados dá-se de forma individualizada.

1.2 DIREITOS COLETIVOS EM SENTIDO ESTRITO

A tarefa de identificar os direitos coletivos em sentido estrito nem sempre é fácil. Comumente, tais direitos podem ser confundidos com direitos difusos. Contudo, Consuelo Yoshida¹⁵ afirma que, para sua diferenciação, deve-se levar em conta o

¹³ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 116.

¹⁴ DIDIER Jr., Fredie; ZANETTI Jr, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo.

¹⁵ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p.5-6

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

critério subjetivo de análise. Em outras palavras, a autora afirma que ambos possuem objeto indivisível, mas os sujeitos titulares destes direitos, nos casos de direitos coletivos em sentido estrito, podem ser determináveis em razão de uma relação jurídica-base entre os mesmos.

A autora, ainda, aduz que, além da relação jurídica-base, para identificar direitos coletivos em sentido estrito, é preciso também identificar a parte contrária, que é responsável pelo dano, a fim de possibilitar a determinação prévia dos titulares do direito violado, que representa o caráter distintivo dos interesses coletivos em sentido estrito.

Para Deborah Moretti e Yvete Costa¹⁶, a diferença entre direitos difusos e coletivos em sentido estrito reside justamente no aspecto de sua origem, pois inexistente prévia relação jurídica-base nos interesses ou direitos difusos; os indivíduos estão ligados por simples circunstâncias fáticas; enquanto que, nos direitos coletivos em sentido estrito, é fundamental a existência de prévia relação jurídica-base entre os membros do grupo, classe ou categoria de pessoas ou entre essas pessoas e a parte contrária.

Em outras palavras, não existem direitos coletivos em sentido estrito sem que haja, previamente, uma maneira de individualizar os sujeitos lesados.

1.3 DIREITOS DIFUSOS

De acordo com Gianpaolo Poggio Smanio¹⁷, os direitos difusos guardam correspondência com a qualidade de vida das pessoas, tais como a defesa do meio ambiente, defesa do consumidor, a proteção de valores culturais, espirituais, bem como, a proteção contra a discriminação racial ou sexual, são exemplos que podem ser citados como de interesses coletivos que necessitam de tratamento jurídico

¹⁶ MORETTI, Deborah; COSTA, Yvete Flavio da. A Ação Civil Pública em Matéria Tributária como Instrumento de Acesso à Justiça e Proteção dos Direitos Fundamentais dos Contribuintes. In: **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza. Ano 13. n. 17. jan./dez. 2015. p.132-156. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/viewFile/286/181>. Acesso em 12.10.2016.

¹⁷ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 23.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

diferenciado. Os direitos difusos são, então, uma categoria diferenciada dos outros direitos, têm que ter tratamento normativo diferenciado de acordo com o que pretende proteger, a qualidade de vida humana.

Quando se tratam de direitos difusos, tanto os titulares de tais direitos quando o seu objeto são indetermináveis, como ensina Ada Pellegrini Grinover, quando afirma que “no ordenamento jurídico brasileiro, por definição legislativa (art.81 do Código de Defesa do Consumidor), os interesses difusos e coletivos apresentam, em comum, a transindividualidade e a indivisibilidade do objeto”. Para a doutrinadora, significa dizer que “a fruição do bem, por parte de um membro da coletividade, implica necessariamente sua fruição por parte de todos, assim como sua negação para um representa a negação para todos”, ou ainda, que “a solução do conflito é, por natureza, a mesma para todo o grupo, podendo-se afirmar que, se houvesse litisconsórcio entre os membros, se trataria de litisconsórcio unitário”.¹⁸

No entendimento de Rodolfo Mancuso, a característica de indivisibilidade do objeto está ligada a estrutura dos interesses difusos, e,

(...) advém do fato de que os interesses difusos apresentam uma estrutura peculiaríssima, dado que, como eles não têm contornos definidos numa norma (como os direitos subjetivos), nem estão bem aglutinados em grupos delineados (como os interesses coletivos), resulta que sua existência não é afetada, nem alterada, pelo fato de virem a ser exercitados ou não, remanescendo, por assim dizer, num estado fluído, ao interior da sociedade.¹⁹

O mesmo autor, evidência a característica de os interesses difusos pertencerem ao gênero de “interesses meta ou superindividuais”: aqueles que vão além das questões individuais e se integram a um contexto global, ao contrário do que ocorre no caso dos conflitos intersubjetivos de cunho individual, não compreendem

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.20.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 99.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

atribuição a um titular definido, eles abrangem o arsenal de anseios e sentimentos mais profundos insuscetíveis de apropriação a título reservado.

Neste sentido, Hugo Mazzilli²⁰ exemplifica, dizendo que os interesses difusos são como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos, e afirma que há interesses difusos “tão abrangentes que coincidem com o interesse público (como o meio ambiente)”; outros “menos abrangentes que o interesse público”; há, ainda, aqueles que estão “em conflito com o direito da coletividade como um todo” ou “em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica”; e, por fim, aqueles “atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si”.

Nota-se, assim, a amplitude e a importância da proteção dos interesses e direitos difusos, notadamente no que se refere aos direitos dos consumidores, que diante dos apelos da atual sociedade de consumo, muitas vezes se tornam vítimas e têm seus direitos violados, individual e coletivamente, necessitando de tutela jurisdicional para que cesse a lesão ao direito ou aos direitos.

Nestas situações de violação de direitos, principalmente aqueles que atingem a coletividade de consumidores, o Código de Defesa do Consumidor prevê tutela específica, como se logrará demonstrar na sequência.

2 A TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Os direitos do consumidor, no Brasil, até a promulgação da Constituição Federal de 1988²¹, não recebiam proteção especial da legislação. A esse respeito, Gisela Taschner²² afirma que “o desenvolvimento da proteção do consumidor no Brasil

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 05.

²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

²² TASCHNER, Gisela. Cultura do consumo, cidadania e movimentos sociais. In: **Revista Ciências Sociais.** São Leopoldo: Unisinos. Vol. 46, N. 1. Jan/Abr 2010. Disponível em: http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/viewFile/170/40. Acesso em 20.08.2016

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791*

teve uma cronologia desajustada da temporalidade, da estrutura social e do momento político e econômico de nosso país”.

Para a autora, o reconhecimento dos direitos do consumidor, “na década de 1970, em sua fase inicial, teve problemas para obter legitimidade, face à competição com outros problemas sociais que ainda existiam e à aparência de causa restrita a interesses da classe média;”. Contudo, destaca que o movimento de reconhecimentos destes direitos “desenvolveu-se como um movimento de cidadania (...), na medida em que trouxe à discussão novos direitos e deveres para a população.” Este movimento de defesa do consumidor surgiu, segundo a Autora, na contramão da cultura do consumo.

A Carta Magna de 88, contudo, demonstra a particular atenção dedicada pelo constituinte acerca da proteção do consumidor, expressa entre os direitos e garantias fundamentais dispostos no artigo 5º, além de outros dispositivos constitucionais²³. Em outras palavras, a proteção do consumidor se encontra entre os mais importantes direitos constitucionalmente protegidos. O texto constitucional dispõe, entre os direitos fundamentais elencados no artigo 5º, a defesa do consumidor, a ser promovida pelo Estado na forma da lei em seu inciso XXXII.

Ainda, acerca das disposições do texto constitucional, importa destacar que a proteção do consumidor recebeu o status de princípio constitucional, expresso no artigo 170, que dispõe: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a (...) V - defesa do consumidor.”

²³ **Artigo 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; **Artigo 150.** § 5º. A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços; **Artigo 175.** Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: (...) II - os direitos dos usuários; (...) IV - a obrigação de manter serviço adequado; **Artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:** O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A defesa dos direitos dos consumidores, conforme preceitua o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, podem ser individual ou coletiva: "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo". O Parágrafo único do referido artigo determina que: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.²⁴

Observa-se, que o artigo 81 do código consumerista parece tratar as palavras "interesses" e "direitos" com sinônimos, contudo há uma simples, mas importante, distinção que deve ser apontada de acordo com Rodolfo Mancuso²⁵, para o qual falar em interesse difuso seria o mais adequado visto que o direito é o que sobrevém do interesse juridicamente protegido.

Quanto aos sujeitos e objetos das ações coletivas relativas aos direitos dos consumidores, esclarece Rizzatto Nunes²⁶, quanto à indeterminação do sujeito, que não se trata de afirmar que "[...] alguma pessoa em particular não esteja sofrendo a ameaça ou o dano concretamente falando, mas apenas e tão-somente que se trata de uma espécie de direito que, apesar de atingir alguém em particular, merece especial guarida porque atinge simultaneamente a todos."

Na mesma linha, quanto ao objeto ou bem indivisível a ser tutelado, o autor afirma que, "exatamente por atingir e pertencer a todos indistintamente. Por

²⁴ BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90**. Código de defesa do consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 20.08.2016.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir**. p.25

²⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI128109,31047-As+acoes+coletivas++as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e>. Acesso em: 14.10.2016.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

isso, ele não pode ser cindido. Faça-se uma ressalva esclarecedora: o fato do mesmo objeto gerar dois tipos de direito, não muda a natureza de indivisibilidade do objeto nos direitos difusos”.

Em outras palavras, “se um anúncio enganoso atingir um consumidor em particular, esse direito individual identificado não altera em nada a natureza indivisível do fato objetivo do anúncio”. O autor explica que isso se ao fato de que “na ação judicial de proteção aos direitos difusos, o caráter da indivisibilidade do objeto faz a ligação com a titularidade difusa, sem alterar o quadro da proteção particular”.

Ainda, no Código de Defesa do Consumidor²⁷, encontramos, no Parágrafo Único do artigo 2º e no artigo 29, caput²⁸, a determinação de que os consumidores são titulares destes direitos por equiparação. Assim, a gama de indivíduos, ainda que indetermináveis, os quais tenham participado da relação de consumo ou, todos os indivíduos determináveis ou não, expostos às práticas comerciais, são considerados como consumidores.

Conforme Rizzato Nunes²⁹, o Código de Defesa do Consumidor define os interesses ou direitos difusos como transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Como já referido anteriormente, nos interesses ou direitos difusos, devem ser observados a transindividualidade - ou metaindividualidade, no sentido de que ultrapassam a esfera do indivíduo; a indivisibilidade do bem jurídico tutelado, ou seja, o bem jurídico a ser defendido não pode ser dividido, deve ser considerado como um todo; e, a inexistência de relação jurídica entre os titulares dos direitos difusos, que são ligados apenas por circunstâncias de fato, ou seja, inexistente relação jurídica base entre eles.

²⁷ BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90**. Código de defesa do consumidor.

²⁸ Art. 2º (...) Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. [...] Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90**).

²⁹ NUNES, Luis Antônio Rizzato. As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor.

3 O INTERESSE/DIREITO DIFUSO DO CONSUMIDOR Á PROTEÇÃO CONTRA A PROPAGANDA ILÍCITA

Como já referido, os direitos difusos são aqueles cujos sujeitos e objetos não podem ser individualizados ou divisíveis. Para Ada Pellegrini Grinover³⁰, a categoria dos direitos difusos “compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais ou mutáveis”.

A autora cita como exemplos de titularidade de interesses e/ou direitos difusos os habitantes de uma a mesma região, os consumidores de um mesmo produto, os grupos que vivem sob determinadas condições sócio-econômicas, ou aqueles que se sujeitam a determinados empreendimentos, além de outros que possam ser incluídos.

Neste contexto, a propaganda ilícita dirigida aos consumidores fere interesses e direitos difusos da coletividade de pessoas que se tornam seus alvos. Esta coletividade não é determinável, assim como não é divisível seu objeto.

3.1 A PROPAGANDA ENGANOSA

O artigo 6º, IV, do Código de Defesa do Consumidor³¹ explicita os direitos básicos do consumidor, incluindo a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva. Nesses termos, conforme Paulo de Tarso Vieira Sanseverino³², verifica-se que a propaganda enganosa ou abusiva é combatida pelo Código de Defesa do Consumidor que, ao mesmo tempo, a define como uma prática ilícita civil e penal, passível de responsabilização do causador do dano no dever de reparação ao

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984, p. 30-31

³¹ BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90**. Código de defesa do consumidor. “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;”

³² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. Editora Saravia, 3ª Ed. 2010.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019.* Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

consumidor e também ao cumprimento da responsabilidade criminal que estiver evidenciada aos fatos na prática da publicidade enganosa ou abusiva.

Nessa direção, Rizzatto Nunes³³ afirma que, nas relações de consumo no que se refere à aquisição de bens e serviços, cada produto deverá conter as suas respectivas especificações, informações do produto quanto a sua qualidade, quantidade, orientações a que é destinado quanto ao uso e ao consumo, respeito as normas sanitárias, informando o preço de mercado e se condiz com o que foi estipulado pelo fabricante e fornecedor, tendo que ser esclarecido de forma clara e coerente ao consumidor.

Diante desse esboço de direção de atitudes que os fornecedores e os consumidores necessitam adotar, destaca-se que a informação deve ser clara e verdadeira em relação aos serviços que serão prestados e aos produtos que estão sendo colocados no mercado de consumo, como ensina Andreucci³⁴. Desse modo, segundo o autor, a propaganda não poderá enganar o consumidor e nem induzir ao erro na busca de serviços e de mercadorias. No caso, a informação e a propaganda, basicamente, precisam primar pela coerência e veracidade ao serem veiculadas por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obrigando, assim, o fornecedor a orientar a sua prática de divulgação dos produtos e dos serviços à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Em outros termos, os fornecedores de modo geral, no planejamento da propaganda de seus produtos ou serviços, devem destinar especial atenção às informações que serão prestadas aos consumidores, os dados concretos, objetivos, técnicos e científicos visando a sustentação da mensagem, o que equivale a dizer que os consumidores têm o direito às informações transparentes, precisas e em linguagem acessível a todos, sobre as características dos serviços e produtos, bem como, quanto à descrição das respectivas qualidades, acerca da quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, ética em

³³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 5ª edição. São Paulo, 2010.

³⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 7ª edição. Editora Saraiva, 2010.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

relação aos demais serviços oferecidos no mercado e as mercadorias, entre outras informações, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde, entendida como qualidade de vida e segurança dos consumidores, de acordo com Nunes³⁵ e Sanseverino³⁶.

A fim de conceituar a propaganda enganosa e a propaganda abusiva, Carvalho³⁷ ensina que é enganosa toda a publicidade que não reflete a verdade, ou que omite informações; e é abusiva a publicidade que explora o medo, a superstição ou que induz as pessoas a se comportarem de forma a prejudicar a saúde, ou segurança, é considerada abusiva. Também se enquadra nessa definição a propaganda discriminatória, a que desrespeita valores ambientais e a que se aproveita da inocência infantil.

As mensagens subliminares veiculadas pela propaganda revelam-se um mecanismo de convencimento, que quando utilizado de forma ilícita, viola a integridade moral do consumidor, além de seu direito de informação, entre outros protegidos pelo Código consumerista.

É sabido que a caracterização do consumidor extrapola o conceito previsto no art. 2º da Lei 8.078/90, alcançando também as vítimas de evento decorrentes de ato ou fato envolvendo relação de consumo, assim como todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais, na inteligência do artigo 29 da referida Lei.

A comunicação de massa, veiculada pela televisão, rádio, jornais, revistas, etc., objetiva atingir um número ilimitado de pessoas, que se tornam alvos da propaganda. Isso ocorre visando persuadir o consumidor individual a adquirir os bens os bens e/ou utilizar os serviços oferecidos, onde os

³⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.**

³⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor.

³⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. p. 64.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

próprios meios de comunicação tornam-se uma indústria cujo produto comercializado é a própria informação.

Neste contexto, não apenas o indivíduo consumidor por excelência é diretamente visado, mas todos os membros da sociedade que estão expostos à propaganda, que quando é feita de forma abusiva ou enganosa, causa lesão aos interesses/direitos difusamente considerados. Sua característica difusa se deve ao fato de ser impossível identificar toda gama de sujeitos lesados, que não possuem entre si nenhuma relação jurídica, assim como indivisível o bem jurídico a proteger.

Diante disso, assinala Sanseverino³⁸ que, naquelas situações em que o fornecedor venha a publicizar e informar algo que leve o consumidor a adquirir ou mesmo assumir hipoteticamente as qualidades das marcas, produtos e serviços, ficando à distância das qualidades verdadeiras do produto ou do serviço, estará sujeito a ter que reparar o dano, tendo em vista o vício de origem existente, em razão da publicidade enganosa ou abusiva ocorrida, o que de fato viola a proteção aos direitos básicos do consumidor em relação à conduta delituosa praticada.

3.2 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS DOS CONSUMIDORES

O artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor³⁹, em seus incisos, dispõe acerca dos legitimados para propor Ação Civil Pública quando identificada a violação aos direitos dos consumidores, notadamente os difusos, onde a propaganda ilícita se insere como forma de violação, e no artigo, determina que: "Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse

³⁸ SANSEVERINO, **Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor.**

³⁹ BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90.** Código de defesa do consumidor. Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”.

Para defesa dos interesses difusos da coletividade de consumidores, a ação pertinente é a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que é, nos dizeres de Meirelles⁴⁰, um “instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo os interesses difusos da sociedade”. O autor destaca que tal ação “não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu.”

O Código do Consumidor renova, em 1990, reestrutura e explicita vários pontos da Lei da Ação Civil Pública, principalmente em seu artigo 117⁴¹.

Neste sentido, Marinoni⁴² entende que:

A essa lei (Lei 7.347) agregou-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), formando assim um sistema integrado. Isto porque o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor manda aplicar às ações ajuizadas com base nesse Código as regras pertencentes à Lei de Ação Civil Pública e ao Código de Processo Civil, naquilo que sejam compatíveis. Por outro lado, em razão da regra constante no art. 21 da Lei da Ação Civil Pública – introduzida pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor – são aplicáveis às ações nela calcadas as disposições processuais existentes no Código de Defesa do Consumidor. Portanto, a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor estão interligados, existindo perfeita interação entre os dois estatutos legais.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.179.

⁴¹ O artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor determina: Acrescente-se à Lei 7347 de 24 de setembro de 1985 o seguinte dispositivo, reenumerando o seguinte: Art. 21 — Aplica-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. O título III da Lei do CDC trata justamente dos aspectos processuais (da definição dos interesses, passando pela legitimação até os efeitos da coisa julgada, entre outros) relacionados à ação civil pública.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do Processo de Conhecimento. 5 ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 722-723.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Desde modo, pode-se inferir que, a partir da criação da Ação Civil Pública e das definições trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas possibilitaram a defesa dos interesses de muitos indivíduos, embora tais interesses, algumas vezes, se encontrem numa zona intermediária, às vezes nebulosa, entre a esfera dos direitos privados e a esfera pública. Para Arantes⁴³, os conflitos na esfera privada foram pensados como conflitos entre indivíduos, particularmente, e todo o aparato judicial foi estruturado de forma a solucionar tais demandas somente no julgamento de casos concretos, interindividuais, e com sentenças restritas às partes no processo.

Em outro contexto, a fim de tutelar os interesses difusos e coletivos surgiu a Ação Civil Pública, destinada a restaurar situações motivadas por ilícitos em relação violações de direitos divisíveis ou não, de uma coletividade determinada ou não.

A Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado a reprimir ou coibir danos a interesses ou direitos, notadamente com relação aos consumidores, no que se refere à propaganda enganosa e/ou abusiva, e assim, protege os interesses difusos da sociedade, de modo geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho abordou a tutela coletiva de direitos, com ênfase à tutela dos direitos difusos em face da propaganda ilícita enganosa e/ou abusiva. A tutela coletiva, que teve origem com a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, significou um grande passo na solução de conflitos relacionados a interesses e direitos coletivos.

A criação do Código de Defesa do Consumidor visa a proteção do consumidor como parte mais frágil nas relações de consumo, ocasionada pela falta de informação dos consumidores quanto aos seus direitos e diante da grande capacidade econômica e política das empresas, embora a sociedade, de modo geral, seja

⁴³ ARANTES, Rogério Bastos. *Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos*. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 14. N. 39. P.83-102. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723>. Acesso em 10.10.2016

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

titular do direito à informação ampla, sem distorções ou abusos, para que cada membro possa formar sua consciência acerca dos elementos que lhe são apresentados.

Portanto, o código consumerista busca não somente a proteção de direitos violados, mas também se antecipa à violação, como nos casos da propaganda enganosa. Ao realizar a propaganda, a empresa cria um vínculo obrigacional com o consumidor, devendo cumprir o prometido para não ser penalizada.

O anúncio de determinada matéria publicitária proporciona ao consumidor, ou seja, ao destinatário final do produto, a possibilidade de exigir o anunciado, resguardando-lhe a boa-fé, pois, em regra, o consumidor acreditou no que foi proposto e buscará tal produto para a satisfação de sua necessidade. Com o intuito, portanto, de resguardar esta boa-fé o Código de Defesa do Consumidor proíbe a publicidade enganosa e abusiva.

A publicidade ilícita, normalmente veiculada pelos meios de comunicação, alcança um número muito expressivo de pessoas, não sendo possível identificar todos quantos possam ter sido expostos à divulgação enganosa da oferta de um produto ou serviço – veiculada, por exemplo, pela televisão. Todos os sujeitos que tenham sido expostos têm o mesmo direito, ainda que entre eles não haja nenhuma relação jurídica, seja com a parte contrária ou entre si, é o fato danoso da propaganda ilícita que caracteriza a violação ao direito difuso.

No Brasil, as Leis que instituíram a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, cujos dispositivos vão ao encontro das determinações da Constituição Federal de 1988, constituem ferramentas fundamentais na defesa dos interesses da sociedade, entendida em sua coletividade.

Ação civil pública, principalmente, prevista na lei 7.347/85, é considerada a ação destinada à proteção jurisdicional do meio ambiente, do consumidor, dos bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, turístico e paisagístico, qualquer outro interesse ou direito difuso coletivo ou individuais homogêneos, e também possui caráter preventivo, quando atua em defesa do consumidor.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7ª edição. Editora Saraiva, 2010.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 14. N. 39. P.83-102. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n39/1723>. Acesso em 15.10.2016.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana**. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85**: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 14.10.2016).

BRASIL. **Lei 8.078 de 11/09/90**. Código de defesa do consumidor. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 20.08.2016.

BRASIL. **Lei 7.347**. De 24 de julho de 1985. Ação Civil Pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em 10.10.2016.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. Salvador: Podium, 6ª ed., 2011, Vol. IV.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Saraiva, 1998.

MAZZILLI, Hugro Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 12 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORETTI, Deborah; COSTA, Yvete Flavio da. A Ação Civil Pública em Matéria Tributária como Instrumento de Acesso à Justiça e Proteção dos Direitos Fundamentais dos Contribuintes. In: **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza. Ano 13. n. 17. jan./dez. 2015. p.132-156. Disponível em: <http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/viewFile/286/181>. Acesso em 12.10.2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Editora Saraiva, 5ª edição. São Paulo, 2010.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. Editora Saraiva, 3ª Ed. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela penal dos interesses difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

SOUSA, José Augusto Garcia de. **Tutela coletiva de direitos**. Atualização 2014.1. Carlos Roberto Jatahy. Colaboradores: Juliano Oliveira Brandis e Pedro Fortes. Material didático. FVG Direito Rio: Disponível em: https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/tutela_coletiva_de_direitos_2014-2.pdf. Acesso em 10.10.2016

TASCHNER, Gisela. Cultura do consumo, cidadania e movimentos sociais. In: **Revista Ciências Sociais**. São Leopoldo: Unisinos. Vol. 46, N. 1. Jan/Abr 2010.

GAGLIETTI, Natália Formagini; CABEDA, Taísa. Os Direitos Coletivos no código de Defesa do Consumidor e a importância da Ação Civil Pública no combate à propaganda ilícita enquanto direito difuso. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.3, 3º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Disponível em:

http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/viewFile/170/40.

Acesso em 20.08.2016

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

Recebido em: 06/09/2019

Aprovado em: 13/11/2019