

Felipe Braga Netto

Manual de
Direito do Consumidor
à luz da jurisprudência do STJ

19^a
Edição

revista
atualizada
ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO VIII

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO CDC

Sumário • 1. Decadência (vício do produto ou serviço): 1.1. Vício oculto: 1.1.1. Produtos duráveis; 1.1.2. Produtos não duráveis – 1.2. Início da contagem do prazo na hipótese de existir garantia contratual; 1.3. Vício aparente; 1.4. Causas que suspendem a decadência – 2. Prescrição (fato do produto ou serviço): 2.1. Quando se inicia a contagem do prazo prescricional? – 3. Conflitos entre o CDC e CC/2002: interpretação favorável ao consumidor: 3.1. Acidentes com passageiros no transporte de pessoas; 3.2. Inclusões indevidas em cadastros negativos; 3.3. Ação para exigir contas (CPC/2015, art. 550 e seguintes); 3.4. Prazo prescricional para questionar cláusulas abusivas em contratos de consumo (revisão e pretensão condenatória à devolução dos valores); 3.5. Repetição de indébito de tarifas de água e esgoto; 3.6. Algumas questões relativas aos seguros; – 3.7. Outras questões decididas pelo STJ. – 4. Questões de Concursos – 5. Quadro Sinótico.

Em ambos os casos teremos o tempo como fator de extinção de faculdades jurídicas. A decadência e a prescrição apresentam características próprias no sistema de consumo. A decadência se aplica ao vício do produto ou serviço. A prescrição se aplica ao fato do produto ou serviço (também conhecido como acidente de consumo).

1. DECADÊNCIA (VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO)

1.1. Vício oculto

O vício do produto pode estar oculto, isto é, não se evidenciar à primeira vista. Pensemos num computador que começa a dar problemas seis meses depois de comprado. O prazo decadencial começará a ser contado a partir do dia em que for evidenciado o defeito (art. 26, § 3º: “Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”). O consumidor, neste caso, poderá reclamar dentro dos prazos adiante comentados. Por exemplo, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora (STJ, AgInt no AREsp 942.310, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 19/08/2021). Assim, assentou o tribunal, à luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto).

Desde já uma questão interessante se coloca: se o vício for oculto, o prazo decadencial, conforme vimos, só começa a ser contado no dia em que ficar evidenciado o defeito, na forma do art. 26, § 3º, do CDC. Uma questão se põe: isso significa que o fornecedor ficará eternamente sujeito a essa reclamação? No silêncio da lei, o critério que a jurisprudência tem utilizado, com base na razoabilidade, é a vida útil do bem durável, o que será, por

certo, analisado caso a caso (STJ, REsp 1.123.004, Rel. Min. Campbell Marques, 2ª T, j. 01/12/11). Por isso, mesmo após encerrada a garantia contratual, havendo vício oculto, o fornecedor continuará responsável, considerada a vida útil do produto, legitimamente esperada (STJ, REsp 984.106, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4 T, DJ 20/11/12). Por certo, não se considera defeito o desgaste natural do bem. Porém, a venda de um bem com vida útil inferior àquela legitimamente esperada configura quebra da boa-fé objetiva, além de vício de adequação (CDC, art. 18).

1.1.1. *Produtos duráveis*

Há um prazo decadencial de noventa dias para a reclamação. Produtos duráveis, segundo o STJ, são aqueles “de vida útil não efêmera” (STJ, REsp 114.473, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, p. 05/05/97). Os que não se esgotam no primeiro uso, como um carro, um eletrodoméstico, um livro. Já se decidiu que o bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado transcurso temporal, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Por outro lado, os produtos *não duráveis* extinguem-se em um único ato de consumo, porquanto imediato o seu desgaste (STJ, REsp 1.161.941, Rel. Min. Villas Boas Cueva, 3ª T, DJ 14/11/2013). O STJ, neste julgado, assentou que as roupas (tratava-se de um vestido de noiva, no caso) são bens duráveis por natureza.

1.1.2. *Produtos não duráveis*

Há um prazo decadencial de trinta dias para a reclamação. Produtos não duráveis são “aqueles que se exaurem no primeiro uso ou logo após sua aquisição” (STJ, REsp 114.473, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, p. 05/05/97).

1.2. **Início da contagem do prazo na hipótese de existir garantia contratual**

É muito frequente no mercado de consumo que o fornecedor, para se diferenciar da concorrência, ofereça um prazo de garantia para seus produtos. Tal garantia é contratual, e se põe ao lado da garantia legal, como um benefício extra para o consumidor. É, dessa forma, um pacto adjeto ao contrato principal e como tal obviamente sujeito às regras do CDC. Ninguém desconhece, ademais, os extensos e amplos usos publicitários da garantia contratual, como ferramenta de persuasão e atração de consumidores.

Assim, no caso do computador que apresentou defeitos seis meses após comprado, e que tem, imaginemos, uma garantia de dois anos, o prazo de decadência apenas se extinguirá 90 dias (por se tratar de produto durável) depois de encerrada a garantia contratual (isto é, 90 dias após os dois anos). Entretanto, em razão do caráter cogente das normas de consumo, não é possível que convenção ou contrato reduza os prazos conferidos ao consumidor. Aliás, o próprio CDC sublinha que a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor (CDC, art. 24).

A jurisprudência brasileira vem se consolidando no sentido de que o início da contagem do prazo de decadência, a respeito de vício do produto (CDC, art. 26), se dá após o encerramento da garantia contratual (STJ, REsp 1.021.261, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJ 06/05/10. No mesmo sentido: REsp 579.941, DJ 10/12/08; REsp 967.623, DJ 29/06/09). Aplica-se o CDC aos casos de erro médico, inclusive quanto ao prazo prescricional de cinco anos (STJ, EDcl no REsp 704.272, Rel. Min. Isabel Gallotti, 4ª T, DJ 15/08/12).

1.3. Vício aparente

No sistema do CDC, o vício aparente enseja responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços. A particularidade, neste caso, está apenas no instante inicial de contagem do prazo de decadência: este se dá no momento da entrega do produto ou da prestação do serviço. Dispõe o § 1º do art. 26: “Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços”.

Os prazos são aqueles estabelecidos no art. 26 do CDC: “O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis; II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis”. Não tem direito à reparação de perdas e danos decorrentes do vício do produto o consumidor que, no prazo decadencial, não provocou o fornecedor para que este pudesse sanar o vício (STJ, REsp 1.520.500, Rel. Min. Marco Bellizze, DJ 13/11/2015).

É importante lembrar que o prazo decadencial previsto no art. 26, I e II, do CDC, somente atinge a parte da pretensão estritamente vinculada ao vício apresentado no bem, nada influenciando na reparação pelos danos materiais e morais pretendidos (STJ, AgRg no AREsp 52.038, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T, DJ 03/11/11). O prazo prescricional para os danos materiais e morais é de cinco anos, conforme veremos adiante. Aplica-se o prazo prescricional do art. 205 do CC/02 (10 anos) às ações indenizatórias por danos materiais decorrentes de vícios de qualidade e de quantidade do imóvel adquirido pelo consumidor, e não o prazo decadencial estabelecido pelo art. 26 do CDC (STJ, REsp 1.534.831, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 02/03/2018, por maioria).

1.4. Causas que suspendem a decadência

Os prazos acima referidos podem ser suspensos. A reclamação feita pelo consumidor, até que receba resposta negativa, é a primeira hipótese: Art. 26, § 2º: “Obstam a decadência: I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca”. É fundamental, como esclarece o inciso, que o consumidor tenha o cuidado de documentar a reclamação, para que possa comprovar tê-la feito. A resposta do fornecedor (“não vou consertar, não é o caso de conserto, ou qualquer outra”), também deve ser transmitida de modo inequívoco. A reclamação prevista no art. 26, § 2º, I, do CDC – como instrumento hábil a obstar a decadência do direito do consumidor de reclamar pelos vícios do produto – pode ser feita de forma verbal? Ou somente documental? O STJ, em relevante julgado, decidiu que “a lei não preestabelece

uma forma para a realização da reclamação, exigindo apenas comprovação de que o fornecedor tomou ciência inequívoca quanto ao propósito do consumidor de reclamar pelos vícios do produto ou serviço”. Assim, “a reclamação obstativa da decadência, prevista no art. 26, § 2º, I, do CDC, pode ser feita documentalmentemente – por meio físico ou eletrônico – ou mesmo verbalmente – pessoalmente ou por telefone – e, consequentemente, a sua comprovação pode dar-se por todos os meios admitidos em direito” (STJ, REsp 1.442.597, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 30/10/2017).

A segunda hipótese, prevista no inciso III – o inciso II foi vetado –, consiste na instauração de inquérito civil pelo Ministério Público. A decadência, neste caso, terá seu curso obstado, até o encerramento da investigação: Art. 26, § 2º: “Obstam a decadência: II – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento”.

Ambas são causas de suspensão, não de interrupção. Ou seja, uma vez cessada a causa de suspensão, o prazo retoma seu curso, até perfazer os 30 ou 90 dias antes mencionados. Não é causa de suspensão a reclamação feita perante o Procon. A menos que o Procon, orientando o consumidor, formule reclamação perante o fornecedor.

É importante lembrar que a contagem do prazo decadencial se inicia a partir da efetiva entrega do produto ou do término da execução dos serviços (CDC, art. 26, § 1º). Em se tratando de serviços, portanto, o prazo decadencial começa a ser contado não do início da prestação, mas sim, logicamente, no término dela. Outro ponto que deve ser lembrado: a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que quando a pretensão do consumidor é de natureza indenizatória (isto é, de ser ressarcido pelo prejuízo decorrente dos vícios do imóvel) não há incidência de prazo decadencial (STJ, REsp 1.717.160, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 26/03/2018; AgInt no AgInt no AREsp 1.329.349, Rel. Min. Luis Salomão, 4ª T, DJe 26/08/2021). A decadência diz respeito a vícios, a prescrição diz respeito a fatos do produto (isto é, acidentes de consumo, que geram pedidos de indenização).

2. PRESCRIÇÃO (FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO)

Dentre os direitos básicos do consumidor está a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (CDC, art. 6º, VI). A responsabilidade por estes danos será objetiva, ou seja, independerá do elemento culpa: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”, CDC, art. 14).

A respeito da prescrição dos fatos do produto ou do serviço (acidentes de consumo) o CDC traz regra específica: “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”. O STJ reconheceu que “a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em cinco anos” (STJ, REsp 967.623, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJ 29/06/09).

No caso de lesões que se renovam no tempo, o STJ considerou que o prazo se iniciou desde que conhecido o dano e a autoria. O caso se deu do seguinte modo: fumante, que teve sua laringe extraída em razão do tabagismo, ingressou com demanda de danos morais e estéticos contra o fabricante dos cigarros. Argumentou que o prazo prescricional – de cinco anos, de acordo com o art. 27 do CDC – se renovaria, pois o dano moral e estético continuariam ocorrendo. O STJ, contudo, não comungou desta tese, argumentando que a “prescrição da ação de reparação por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importando a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria” (STJ, REsp 304.724, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T, j. 24/05/05).

Esclarece a jurisprudência: “A ação de reparação de danos por fato do serviço decorre dos chamados ‘acidentes de consumo’, ou seja, quando a deficiente prestação do serviço é capaz de gerar danos ao consumidor” (STJ, REsp 254.413, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T, p. 16/04/01). A prescrição, nestes casos, ocorre em cinco anos, consoante estabelece o art. 27 do CDC. Esclarece, na mesma linha, a jurisprudência: “A ação de indenização movida pelo consumidor contra a prestadora de serviço por defeito relativo à prestação do serviço prescreve em cinco anos, ao teor do art. 27 c/c o art. 14, caput, do CDC”. No mesmo julgado, mais adiante, completou o tribunal: “Em tal situação se insere o pedido de reparação de danos materiais e morais dirigido contra a empresa editora das Listas Telefônicas em face de haver sido publicado erroneamente o número de telefone do restaurante anunciante, o que direcionou pedidos de fornecimento de alimentos a terceira pessoa, que destratou a clientela da pizzaria, causando-lhe desgaste de imagem” (STJ, REsp 511.558, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª T, j. 13/04/04, p. DJ 17/05/04). Em outro julgado o STJ afirmou que para danos causados por fato do produto ou serviço – no caso, dano moral decorrente de acidente aéreo – o prazo é o de cinco anos (CDC, art. 27), e não o do Código Civil (STJ, REsp 1.281.090, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T, DJ 15/03/12). De modo semelhante, o furto das joias, objeto do penhor, constitui falha do serviço prestado pela instituição financeira e não inadimplemento contratual, devendo incidir o prazo prescricional de 5 anos para as ações de indenização, previsto no art. 27 do CDC (STJ, REsp 1.369.579, Rel. Min. Luis Salomão, 4ª T, DJe 23/11/2017).

O art. 27 do Código do Consumidor, ao dispor que prescreve, em cinco anos, a pretensão à reparação pelos danos causados pelo fato do produto ou serviço, cuida dos chamados acidentes de consumo. “O art. 27 do mesmo diploma legal cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que o produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente” (STJ, REsp 114.473, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24/03/97, p. DJ 05/05/97). Se os serviços de reparo, realizados por oficina e seguradora, causam danos materiais e morais ao consumidor, o prazo aplicável será o do art. 27 (cinco anos), e não o do art. 26, II, do CDC (90 dias). (STJ, REsp 683.809, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T, DJ 03/05/10).

Adverta-se que no fato não é preciso qualquer reclamação prévia por parte do consumidor. Ocorrido o dano, poderá o consumidor exigir, judicialmente, as reparações devidas.

É preciso, porém, atentar que nem sempre o prazo de cinco anos, previsto no art. 27 do CDC, será aplicável. Em certas situações a jurisprudência tem aplicado prazos eventualmente menores. Digamos que alguém sofre um acidente de trânsito. O carro objeto do acidente está coberto por seguro. A seguradora, porém, por uma razão qualquer, nega-se a pagar a indenização. Qual o prazo prescricional na espécie? Em outras palavras, quanto tempo o segurado teria para propor a ação?

O CDC aplica-se, certamente, aos contratos de seguro (STJ, REsp 794.853). Apesar disso, a jurisprudência, há mais de dez anos, consolidou-se no sentido de ser de 01 (um) ano o prazo prescricional aplicável ao caso (STJ, REsp 207.789, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Segunda Seção, DJ 24/09/01). Aplica-se à situação, aos olhos do STJ, o Código Civil, que disciplina de modo específico a matéria (CC, art. 206, § 1º, II).

Portanto, de acordo com a jurisprudência, a pretensão do segurado de cobrar do segurador a indenização contratada prescreve em um ano (a chamada prescrição anual). Não se aplica o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC, pois não se trata, argumenta-se, de fato do serviço (acidente de consumo), mas de inadimplemento contratual (STJ, REsp 1.084.474, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJ 11/10/11). Em 2022 essa posição foi reafirmada. É de 1 ano o prazo prescricional para exercício de qualquer pretensão do segurado em face do segurador – e vice-versa – baseada em suposto inadimplemento de deveres (principais, secundários ou anexos) derivados do contrato de seguro, segundo o art. 206, § 1º, II, b, do Código Civil (STJ, REsp 1.091.756, Rel. Min. Marco Bellizze, Segunda Seção, DJe 5/2/2018). Nos contratos de seguro em geral, a ciência do segurado acerca da recusa da cobertura securitária é o termo inicial do prazo prescricional da pretensão do segurado em face da seguradora (STJ, REsp 1.970.111, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 15/03/2022).

Convém, no entanto, ter atenção neste ponto: o STJ, em sede de recurso repetitivo, assentou que não incide a prescrição anual, própria das relações securitárias (CC, art. 206, § 1º, II) nas ações que discutem direitos oriundos de planos de saúde ou de seguro saúde, dada a natureza *sui generis* desses contratos (STJ, REsp 1.360.969 e REsp 1.361.182, Segunda Seção; AgInt no REsp 1.935.233, Rel. Min. Isabel Gallotti, 4ª T, DJe 17/10/2022).

Em relação, contudo, às entidades de previdência privada, a solução é diversa. O CDC, conforme vimos no capítulo IV, é aplicável à relação jurídica entre a entidade aberta de previdência privada e seus participantes (STJ, Súmula 563). Cabe lembrar que a ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos (STJ, Súmula 291). E que a ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento (STJ, Súmula 427). Na hipótese de responsabilidade civil de médicos pela morte de paciente em atendimento custeado pelo SUS (hospital particular conveniado ao SUS) incidirá o prazo do art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, sendo de 5 anos a pretensão de obter indenização (STJ, REsp 1.771.169, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 29/05/2020).

O reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito (STJ, REsp 2.088.100, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T, 17/10/2023).

2.1. Quando se inicia a contagem do prazo prescricional?

O prazo prescricional, nos acidentes de consumo, começa a contar não apenas do conhecimento do dano, mas do conhecimento do dano e de sua autoria (CDC, art. 27). Assim, se alguém, doente crônico, obrigado a tomar vários medicamentos diários, sofre dano grave (perda total dos cabelos, digamos), o prazo prescricional inicia-se não a partir do dano, mas apenas quando a vítima souber qual, dentre aqueles remédios, ocasionou o dano sofrido.

É preciso, no caso concreto, para que o prazo prescricional comece a fluir, que se conjuguem os dois pressupostos: a) conhecimento do dano; e b) conhecimento da autoria do dano. Ou seja, ao adotar a conjuntiva “e”, ao invés da disjuntiva “ou”, o CDC deixou claro que não basta que o consumidor, vítima de acidente de consumo, conheça o dano. Deve também conhecer quem foi o seu autor. Apenas a partir dessa dupla ciência tem início a contagem do prazo prescricional de cinco anos. A inovação, portanto, tem grande repercussão prática.

Aliás, o CDC indica, como linha de tendência, que o início da contagem dos prazos – prescricionais ou decadenciais – apenas ocorrerá quando houver efetiva ciência pelo consumidor, seja do vício, seja do fato do produto ou serviço. O art. 26, § 3º, tratando dos vícios ocultos de produto, prescreve: “Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”. Assim, na linha da jurisprudência do STJ, o termo inicial do prazo prescricional, na pretensão indenizatória, é a ciência inequívoca do ato lesivo (STJ, AgRg no AREsp 399.077, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJ 14/11/2013).

No caso, por exemplo, das demandas propostas por familiares de fumantes em razão da morte destes, o prazo prescricional de cinco anos (CDC, art. 27) tem início (*actio nata*) com a morte do fumante (STJ, 1.113.804, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T, DJ 24/06/10). Se, porém, o próprio fumante propõe a demanda, já se entendeu que o prazo se inicia a partir do dia em que ele teve conhecimento do dano (câncer no pulmão, por exemplo. STJ, REsp 489.895, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Segunda Seção, DJ 23/04/10).

É interessante perceber que a prescrição, no sistema jurídico brasileiro, atinge não o direito, mas a pretensão. Pretensão é a exigibilidade do direito. A partir do instante em que o direito é violado, nasce a pretensão (*anspruch*). O Código Civil, art. 189, evidenciou essa realidade, que sempre foi lembrada por Pontes de Miranda (CC, art. 189: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”).

No sistema jurídico brasileiro, o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*: seu termo inicial é a data a partir da qual a ação poderia ter sido proposta (STJ, REsp 718.269, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29/03/05). O STJ é firme no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação de indenização, pelo princípio da *actio nata*, ocorre com a violação do direito (STJ, AgREsp 1.060.334, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/04/09). O direito de pedir indenização, pelo clássico princípio da *actio nata*, surge quando constatada a lesão e suas consequências, fato que desencadeia a relação de causalidade e leva ao dever de indenizar (STJ, REsp 1.168.680, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T, DJ 03/05/10; STJ, REsp 735.377, DJ 02/06/05). Embora

os acórdãos, em grande parte dos casos, não fazem diferenciação, a data da violação do direito nem sempre é a mesma data em que o consumidor tomou conhecimento da violação. Se houver disparidade entre essas datas, o princípio da *actio nata* tem-se por atendido com o início do prazo prescricional na data em que o consumidor teve ciência do dano. É, aliás, o que explicitamente prescreve o art. 27 do CDC. Tentaremos sistematizar melhor a questão no próximo tópico.

2.2. Teoria da *actio nata*: critérios objetivo e subjetivo

O Código Civil no art. 206 estabelece, de modo específico, prazos variados de prescrição. Falemos brevemente da teoria da *actio nata* (que busca discutir o termo inicial do prazo prescricional). Tradicionalmente se apontou que a teoria da *actio nata* postula que o termo inicial do prazo prescricional é a violação do direito. Já vimos o que dispõe o Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (CC, art. 189). Ou seja, a pretensão, que é a exigibilidade do direito, só surge quando o direito é violado. A teoria da *actio nata*, portanto, exige a lesão ao direito para que o prazo prescricional tenha início. É o que normalmente entende a jurisprudência (STJ, REsp 1.060.334). Nesse sentido, “o direito de pedir indenização, pelo clássico princípio da *actio nata*, surge quando constata a lesão e suas consequências, fato que desencadeia a relação de causalidade e leva ao dever de indenizar (STJ, 1.168.680; REsp 735.377). Essa foi a visão tradicional.

Dissemos acima que a configuração inicial da teoria *actio nata* conectava o início de fluência do prazo prescricional à violação do direito. Porém cada vez mais a jurisprudência – embora nem sempre faça essa diferenciação de modo claro – tem caminhado em direção a um entendimento mais favorável às vítimas de danos. É que nem sempre a data da violação do direito é a mesma data em que a vítima tomou conhecimento da violação. Se houver disparidade entre essas datas, o princípio da *actio nata* tem-se por atendido com o início do prazo prescricional na data em que a vítima teve ciência inequívoca do dano e de sua autoria (mesmo porque, em regra, a vítima não poderia agir antes disso). Aliás, o CDC é explícito sobre a questão, dispondo que “prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”. Observe-se que a norma usa a conjunção “e”, não usa o alternativo “ou”. Digamos que uma senhora toma vários medicamentos de uso contínuo. Um deles causa-lhe dano grave (cegueira). Ela, porém, não sabe qual, dentre os vários medicamentos que ingere diariamente, causou o dano. O prazo prescricional, em hipóteses semelhantes, não se iniciará a partir do dano (no caso, cegueira), mas sim a partir da descoberta da autoria (qual, dentre aqueles remédios, fabricados por laboratórios diversos, esteve em relação causal com o dano).

Sempre, portanto, que a violação do direito não for acompanhada pela imediata ciência dessa violação pela vítima do dano (o que costuma ser a regra), devemos entender o prazo prescricional só terá início a partir do efetivo conhecimento da violação pela vítima. O STJ, aliás, na Súmula 278, consignou que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade

DA DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Sumário • 1. Interesses ou direitos difusos – 2. Interesses ou direitos coletivos – 3. Interesses ou direitos individuais homogêneos: 3.1. Legitimação do Ministério Público: 3.1.1. Interesse ainda que disponível; 3.1.2. Interesse social – 3.2. O Ministério Público como substituto processual – 4. Legitimação concorrente – 5. Estímulo à efetividade: admissibilidade de todas as espécies de ações: 5.1. Questões relativas às tutelas específicas; 5.2. Questões relativas às custas, horários periciais e outras despesas; 5.3. Questões relativas à denúncia da lide; 5.4. Questões relativas ao diálogo das fontes – 6. Ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos: 6.1. A liquidação e a execução da sentença: 6.1.1. A questão do fluid recovery – 6.2. Execução da sentença: direitos individuais homogêneos: 6.2.1. É possível executar no domicílio da vítima?; 6.2.2. Legitimidade do Ministério Público para a execução da sentença coletiva – 7. Ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços – 8. Da coisa julgada: 8.1. Os efeitos da sentença – no caso de interesses individuais homogêneos relacionados a relações de consumo – limitam-se à competência territorial do órgão julgador? – 9. Questões de Concursos – 10. Quadro Sinótico.

De pouco ou nada valeria um extenso rol de direitos conferidos ao consumidor se não houvesse um instrumental processual apto a concretizá-los. O CDC, microsistema jurídico, traz normas de direito processual que modificam a estrutura clássica do processo civil baseada em litígios individuais. A sistemática processual do CDC é fundamentalmente coletiva, voltada para direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Aliás, essa caminhada em direção a novos modos – menos individuais, mais coletivos – já está longe de ser uma novidade em muitas áreas. No processo civil brasileiro a base normativa de tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos data do século passado – entre meados da década de 80 e início da década de 90. Não é exagero dizer que o Brasil pode se orgulhar de seu sistema legal de tutela coletiva, que não faz feio nas análises comparativas entre países. Há aspectos já bem conhecidos, aspectos que já se tornaram tradicionais por assim dizer. Nota-se que “a defesa judicial de interesses transindividuais de origem comum tem peculiaridades: não só esses interesses são intrinsecamente transindividuais, como também sua defesa judicial deve ser coletiva, seja em benefício dos lesados, seja ainda em proveito da ordem jurídica. Dessa forma, o legislador estipulou regras próprias sobre a matéria, especialmente para solucionar problemas atinentes à economia processual, à legitimação ativa, à destinação do produto da indenização e aos efeitos de imutabilidade da coisa julgada” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 58). O legislador do Código de Defesa do Consumidor optou por conceituar direitos “ou interesses” difusos, coletivos e individuais homogêneos. A opção – pragmática, como em tantos outros aspectos do CDC – tentou evitar que direitos difusos fossem enxergados como interesses e ficassem sem proteção. Essa opção se revelou adequada e vitoriosa. Kazuo Watanabe diagnosticou: “Os termos *interesses* e *direitos* foram utilizados como sinônimos, e certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os '*interesses*' assumem o mesmo status de '*direitos*', desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles” (GRINOVER, Ada

Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 70).

O Código de Processo Civil, aliás, prevê que incumbe ao juiz “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem os arts. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”. O STF, em julgado de 2021, destacou: “O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu *status* constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade” (STF, RE 1.101.937, Tribunal Pleno, com repercussão geral, DJe 11/06/2021).

Estabelece o art. 81 do CDC: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. 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”. É importante, na sistemática do CDC, distinguir os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. É o que tentaremos fazer a seguir. Diga-se, inicialmente, que os difusos e os coletivos têm ontologicamente uma natureza coletivista. Isto é, são, essencialmente, interesses indivisíveis. Já os individuais homogêneos são interesses individuais, cujo tratamento uniformizado se dá em razão da origem comum, consubstanciada em uma multiplicidade de sujeitos. Explicaremos tais noções a seguir.

1. INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS

Começamos pelos interesses ou direitos difusos. Esclarece o CDC que são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Por exemplo, digamos que seja veiculada, num canal de televisão de grande difusão, publicidade enganosa. Todos os que viram aquela publicidade foram atingidos. É um interesse indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.

2. INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS

Esclarece, a seguir, o inciso II do art. 81: “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”. A diferença mais marcante entre os interesses ou direitos difusos e os coletivos é que nestes, ao contrário dos primeiros, os titulares são

identificáveis, embora não de modo absoluto. São interesses ou direitos coletivos aqueles “de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Nos interesses ou direitos coletivos, portanto, os liames entre as pessoas são jurídicos, não são puramente fáticos. Aponta-se, em doutrina, como tradicional exemplo da espécie o direito dos alunos de determinada faculdade a razoável qualidade de ensino. O direito é indivisível, transindividual, embora os titulares sejam determináveis. Assim, tanto os difusos quanto os coletivos são: a) transindividuais; b) indivisíveis. A diferença é que nos difusos o elo que liga os titulares são relações de fato, ao passo que nos coletivos há uma relação jurídica-base. Outra diferença importante é que nos difusos os sujeitos são absolutamente indeterminados, enquanto nos coletivos os titulares são determináveis.

O STF já teve a oportunidade de afirmar que a “indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos” (STF, RE 163.231). O STJ, por sua vez, delineou: “Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica” (STJ, REsp 105.215). Em outra oportunidade: “As Turmas que compõem a 2ª. Seção deste Tribunal são competentes para decidir questões relativas a reajustes de mensalidades escolares por estabelecimentos de ensino particulares. Precedentes da Corte Especial. O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública para impedir a cobrança antecipada e a utilização de índice ilegal no reajuste das mensalidades escolares, havendo, nessa hipótese, interesse coletivo definido no art. 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor. A atuação do Ministério Público justifica-se, ainda, por se tratar de direito à educação, definido pela própria Constituição Federal como direito social” (STJ, REsp 138.583). Em sentido semelhante: “Tratando-se de ação que visa à proteção de interesses coletivos e apenas de modo secundário e consequencial, à defesa de interesses individuais homogêneos, ressaí clara a legitimação do Ministério Público para intentar a ação civil pública. Precedentes” (STJ, REsp 192.950).

3. INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Por fim, estabelece o inciso III do art. 81: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Não se trata, nesta hipótese, de interesses ou direitos ontologicamente coletivos, mas apenas ocasionalmente coletivos. Neste inciso III – interesses ou direitos individuais homogêneos – temos direitos individualizados, porém, como numericamente são múltiplos os titulares, é conveniente para a ordem jurídica e para a sociedade que a defesa deles se processe nos moldes coletivos. A Lei da Ação Civil Pública foi criada, originariamente, para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu depois, a partir do CDC, como categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa

(STJ, REsp 399.357). Enfim, o que autoriza a defesa coletiva de interesses individuais homogêneos é a *origem comum das lesões sofridas* (que são inúmeras).

Exemplo de interesse ou direito individual homogêneo teríamos entre os mutuários do Sistema Financeiro de Habitação e a CEF. Ou entre os assinantes de determinada TV por assinatura cujas mensalidades são abusivamente aumentadas. O STJ decidiu a respeito: “O Ministério Público está legitimado pelo CDC para ajuizar defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos. A televisão por assinatura tem hoje importante presença como instrumento de lazer, contribuindo para a qualidade de vida dos cidadãos, e alcançando significativas parcelas da população, não estando confinada aos estratos mais abastados. Há entre os assinantes direito individual homogêneo, decorrente de origem comum, que autoriza a intervenção do Ministério Público” (STJ, REsp 308.486). O STJ ponderou: “Os direitos individuais homogêneos, por definição legal, referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior, e derivam de uma origem comum, do que decorre a sua homogeneidade. A origem comum dos direitos individuais homogêneos versados neste processo consiste na cobrança indevida de valores referentes aos fretes dos veículos novos adquiridos das empresas concessionárias de veículos e administradora de consórcio por inúmeros consumidores” (STJ, REsp 761.114). Importante registrar que o STJ, posteriormente, decidiu que não se admite o cabimento da remessa necessária nas ações coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos (STJ, REsp 1.374.232).

Havia julgados (como o REsp 1.586.515) que afirmavam que a violação a direitos individuais homogêneos poderia causar danos morais coletivos, mas essa visão parece ter sido superada. Hoje prevalece a tese contrária, no sentido de a violação a direitos individuais homogêneos *não pode* causar danos morais coletivos, tendo sido vencida a ministra Nancy Andrighi. Assim, “a jurisprudência do STJ perfilha o entendimento segundo o qual o dano moral coletivo, por sua própria natureza jurídica, não se amolda à tutela dos direitos individuais homogêneos” (STJ, AgInt no AgInt no TP 3823, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T, DJe 17/08/2022).

3.1. Legitimação do Ministério Público

Trata-se de ponto de alta relevância, especialmente depois da Constituição de 1988: “Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estritamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania” (STJ, REsp 105.215). Convém registrar que a ação coletiva permite que o pedido mediato seja formulado de maneira genérica (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.408.382). Vejamos como a questão tem sido tratada na jurisprudência.

3.1.1. Interesse ainda que disponível

Houve, nesse ponto, uma interessante mudança de compreensão da jurisprudência ao longo dos anos. O que reflete, fundamentalmente, um novo modo de enxergar as

relações sociais, sobretudo aquelas próprias de uma sociedade de massa, permeada por interesses e direitos transindividuais.

O STJ, há algum tempo, não aceitava a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública em se tratando de direitos individuais homogêneos, se estivessem em questão direitos disponíveis. *Apenas direitos individuais homogêneos indisponíveis é que poderiam atrair a atuação do Ministério Público.* Assim, com esse modo de pensar, decidia-se: “Ministério Público. Interesses individuais privados. Ilegitimidade. Conforme já se manifestou o STJ, o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o fim de proteger e cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos, e não patrocinar direitos individuais privados e disponíveis, como ocorre in casu, onde se pretende declarar a nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de locação residencial realizados com uma única imobiliária. Precedentes” (STJ, AgRg no REsp 442.822). De modo semelhante proclamava-se: “Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual *indisponível* de menor carente” (STJ, REsp 898.260).

Entendia-se, desse modo, que o Ministério Público tinha legitimidade apenas para tutelar, através de ações coletivas, direitos individuais homogêneos indisponíveis (mesmo que de uma única pessoa), mas jamais direitos individuais homogêneos disponíveis.

Isso, contudo, ao longo dos anos, alterou-se.

Hoje a posição atual é claramente oposta àquela do passado. Nesse contexto, no que diz respeito à legitimidade do Ministério Público, a jurisprudência do STF e do STJ assinala que, quando se trata de interesses individuais homogêneos, a legitimidade do Ministério Público para propor ação coletiva é reconhecida se evidenciado relevante interesse social do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição, *mesmo em se tratando de interesses individuais homogêneos disponíveis* (STJ, AgRg nos Edcl nos Edcl no REsp 1.499.300). Na linha da jurisprudência do STJ, o Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública e ação coletiva com o propósito de velar por direitos difusos e, também, individuais homogêneos dos consumidores, *ainda que disponíveis* (STJ, AgRg no REsp 932.994). A jurisprudência das cortes superiores, portanto, proclama atualmente que o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública para a defesa de *direitos individuais homogêneos disponíveis*, quando constatada a relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (STJ, AgRg no REsp 1.261.198). Há muitos outros acórdãos no mesmo sentido que poderiam ser citados. Todos, recentes, afirmam de modo categórico a legitimidade do Ministério Público na defesa de direitos individuais homogêneos, *ainda que disponíveis*.

3.1.2. Interesse social

A jurisprudência tem entendido que haverá legitimação para a atuação do Ministério Público, por intermédio das ações coletivas, desde que os direitos individuais homogêneos ostentem relevante interesse social. Estamos diante de direitos que manifestam relevância para a coletividade como um todo. O STJ já decidiu, por exemplo, que “a tutela efetiva

de consumidores possui relevância social que emana da própria Constituição Federal (arts. 5º, XXXII, e 170, V)” (STJ, REsp 1.254.428). Importante registrar que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública visando tutelar direitos dos consumidores relativos aos serviços públicos (STJ, AgRg no REsp 1.221.289). Assim, o “Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos presentes nos contratos de compra e venda de imóveis de conjuntos habitacionais, pelo sistema financeiro de habitação, uma vez evidenciado interesse social relevante de defesa da economia popular. Precedentes” (STJ, REsp 404.239). Em se tratando, portanto, de interesses individuais homogêneos cuja violação tenha, de alguma forma, relevância social, o Ministério Público estará legitimado para agir. Convém ainda mencionar que o STJ firmou posição no sentido de que há legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública ou coletiva para tutelar não apenas direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também seus direitos individuais homogêneos, inclusive quando se trata de prestação de serviços públicos (STJ, AgRg no AREsp 255.845).

Resumindo o ponto, podemos afirmar que o Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante. Interesses ou direitos individuais homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum” (CDC, art. 81, parágrafo único, III) qualificam-se como “subespécie de direitos coletivos”, como já reconheceu o STF – estando, portanto, impregnados de metaindividualidade.

Tanto o STF quanto o STJ debateram, durante certo período, se a quantia paga pela prestação do serviço de esgoto seria preço público (tarifa), ou seria taxa. A jurisprudência do STF se inclinou no sentido de considerá-la preço público (ou tarifa). Decidiu-se: “Tratando-se de tarifa, é plenamente aplicável a disciplina do Código de Defesa do Consumidor em casos de aumento abusivo. Note-se que os interesses defendidos pelo recorrente, na hipótese, têm caráter divisível, derivando de origem comum, motivo pelo qual são enquadrados pela legislação consumerista como individuais homogêneos (CDC, art. 81, p. ún., inc, III), mas têm relevante espectro social, o que autoriza a legitimidade ativa do Parquet (art. 82 do CDC). Mesmo que não se admitisse comprovado, na hipótese, o relevante interesse social, doutrina e jurisprudência são unânimes em admitir que o Ministério Público tem legitimidade ativa de interesses individuais homogêneos na seara no direito do consumidor, pois presume-se a importância da discussão para a coletividade” (STJ, AgRg no REsp 856.378).

Vários julgados, portanto, apontam a legitimidade do Ministério Público para propor ACP em casos de direitos ou interesses individuais homogêneos, desde que configurados os requisitos antes apontados: “O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para a propositura de ação civil pública objetivando a cessação de atividade inquinada de ilegal de captação antecipada de poupança popular, disfarçada de financiamento para a compra de linha telefônica” (STJ, REsp 910.192). Relevante, nesse julgamento, na linha de outros precedentes, foi a reafirmação de que os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância.