

Ação coletiva de consumo - Edital - Intimação dos interessados - Obrigatoriedade - Art. 94 do Código de Defesa do Consumidor - Inobservância

Ementa: Apelação cível. Ação coletiva de consumo. Edital. Intimação dos interessados. Obrigatoriedade. Art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. Inobservância. Nulidade.

- Tratando-se de ação coletiva de consumo, para a proteção de direitos individuais homogêneos e coletivos, estabelece o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, a obrigatoriedade de publicação de edital em órgão oficial, para que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes, implicando a sua inobservância nulidade dos atos posteriores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.495137-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Andec - Assoc. Nacional de Defesa dos Consumidores de Crédito e outros - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM RECONHECER, DE OFÍCIO, A NULIDADE ABSOLUTA NO FEITO.

Belo Horizonte, 8 de setembro de 2009. - Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Trata-se de ação coletiva de consumo proposta por Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, Associação Nacional dos Consumidores de Crédito - Andec -, Procon - BH e Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais - MDC - em desfavor do Estado de Minas Gerais, objetivando o pagamento de todos os consumidores do País que mantinham caderneta de poupança na extinta MinasCaixa nos meses de junho e julho de 1987, referente às perdas com a sistemática de correção da poupança com a implantação do Plano Bresser, bem como seja disponibilizado a quem solicitar e sem qualquer ônus extrato bancário mensal do período, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00, afixando em local visível que os extratos se encontram disponíveis aos consumidores/poupadores.

O processo foi extinto com resolução do mérito, com o reconhecimento da prescrição da pretensão dos autores, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A Andec - Associação Nacional dos Consumidores de Crédito - e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais interpuseram recurso de apelação, sustentando que a prescrição no presente caso é vintenária, e não quinquenal, como decidido em primeira instância, requerendo o provimento do recurso.

Conheço do recurso, já que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, verifico que somente a procuradora da Andec assinou a peça de interposição do recurso, o que impossibilita o seu conhecimento quanto à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, pela manifesta ausência de poderes daquela subscritora.

Há irregularidade, ainda, quanto à ausência de sentença no processo em apenso, nº 0071.07.034880-1, cuja conexão foi reconhecida pelo Juízo da Comarca de Boa Esperança (f. 136) e o apensamento foi determinado à f. 138, daqueles autos, pela MM. Juíza sentenciante.

Tal questão, contudo, não influenciará no desfecho da demanda, conforme se demonstrará a seguir.

As ações coletivas de consumo, para a proteção de direitos individuais homogêneos e coletivos, são regidas pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90, nestes termos:

Art. 81. 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:

[...]

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.

O art. 82, IV, da Lei nº 8.078/90 confere legitimidade às associações constituídas há pelo menos um ano, que tenham como um de seus objetivos a defesa dos direitos protegidos pelo CDC e, com dispensa de autorização da assembleia, para a propositura de ações em defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Fica claro que a legitimidade foi conferida em prol do grupo, ou seja, a associação deverá propor a ação em nome próprio, para defender os direitos de todos os consumidores. Não se trata, de maneira alguma, de representação processual, mas de substituição (legitimação extraordinária).

Assim entende, por exemplo, Kazuo Watanabe, que assegura que nem mesmo se trata de substituição processual, ou seja, que as associações, conforme legitimação conferida pelo art. 82, IV, do CDC, não estão defendendo direito alheio em seu nome, mas sim pleiteiam a satisfação de um direito próprio. Referido doutrinador afirma que, nos “processos de índole coletiva, [...] as associações agem por direito próprio” (GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. rev. e at., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 739).

Contudo, estabelece o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor a obrigatoriedade de publicação de edital em órgão oficial, para que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes, nestes termos:

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Isso porque deve ser assegurado ao consumidor o ingresso como litisconsorte, tendo em vista seu interesse em futura decisão a ser prolatada nos autos da ação coletiva.

Nesse sentido, confira-se a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso:

Ainda no tocante ao cidadão, em se cuidando de ação que envolva interesses individuais homogêneos (CDC, art. 81, III), é-lhe assegurado o ingresso como litisconsorte (art. 54), pela boa razão de que o direito discutido nos autos da ação coletiva é também seu. Aliás, tratando-se dessa espécie de interesses metaindividuais, existe previsão para que, uma vez proposta a ação coletiva, seja ‘publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor’ (art. 94 da Lei 8.078/90 - Código do Consumidor), sempre lembrando que a parte processual dessa lei (arts. 81 a 104) aplica-se, no cabível, à ação civil pública da Lei 7.347/85, nos termos do art. 21 desta última, acrescido pelo art. 17 daquela Lei 8.078/90 (*Ação civil pública - em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 294-295).

Trata-se aqui de um tipo de litisconsórcio especial, que não se confunde com aquele previsto no Código de Processo Civil, arts. 46 e seguintes, já que os interessados/consumidores não possuem legitimidade ativa.

Sobre o tema, discorre Gregório Assagra de Almeida:

Seria uma figura especial de litisconsórcio porque esse interessados, vítimas ou sucessores, não têm legitimidade ativa -

que está reservada exclusivamente para os entes arrolados nos arts. 82 do CDC e 5º da LACP - para o ajuizamento da ação coletiva. A publicação do edital é fundamental para a efetividade dos direitos por meio da habilitação dos interessados (*Direito processual coletivo brasileiro - um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 374).

Tratando-se de norma imperativa, a sua inobservância pelo magistrado implicará nulidade absoluta do feito, conforme já decidiu este Tribunal de Justiça:

Ação civil pública. Defesa de interesses individuais homogêneos. Art. 94 do CDC. Desatendimento. Nulidade. - A ação civil pública para defesa de interesses individuais homogêneos rege-se pelas normas do Título III, Capítulo II, do CDC, cujo art. 94 determina que, uma vez proposta, será publicado edital no órgão oficial, de modo a permitir aos titulares dos interesses tutelados intervir no processo. Desatendido tal procedimento, deve ser anulado o processo, desde o momento em que deveria ter sido publicado o edital, ressalvando-se a possibilidade de convalidação dos atos praticados, se assim for possível (Reexame Necessário nº 1.0024.98.099287-9/001, Rel. Des. Cláudio Costa, publicado em 29.08.2006).

Ação civil pública. Matéria que envolve interesse de consumidor. Intervenção de terceiros. Edital. Ausência. Questão de ordem pública. Nulidade insanável.

1. Pela clara dicção do art. 90 do CDC (Lei 8.078/90), às ações dirigidas à defesa do consumidor, aplicam-se as disposições do CPC e da Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública.

2. Por consequência, nos termos do art. 94 do CDC, ‘proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, [...]’

3. Se isto não se fez, ante o imperativo do verbo ‘será’, impõe-se a anulação do processo, desde quando se deveria praticar aquele ato, uma vez que, submetido à ordem pública, pode e deve ser conhecida em qualquer fase ou grau de jurisdição (Apelação Cível nº 2.0000.00.138464-7/000, Rel. Des. Nepomuceno Silva, publicado em 24.05.2003).

Com tais considerações, reconheço a existência de nulidade absoluta no feito, de ofício, para anular os atos praticados posteriormente ao momento em que deveria ser procedida a publicação do edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, determinando o retorno dos autos à instância de origem.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e ERNANE FIDÉLIS.

Súmula - RECONHECERAM, DE OFÍCIO, A NULIDADE ABSOLUTA NO FEITO.

...