



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000050428

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1118003-24.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO -----, são apelados -----, -----, ----- e -----

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FABIO TABOSA (Presidente) E SILVIA ROCHA.

São Paulo, 29 de janeiro de 2021.

AIRTON PINHEIRO DE CASTRO

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 8115

Apelação nº 1118003-24.2019.8.26.0100

Comarca: São Paulo Foro Central 30ª Vara Cível

Apelante: Associação -----

Apelados: ----- e outros

Juíza: Daniela Dejuste de Paula

APELAÇÃO. BEM MÓVEL. COMPRA E VENDA VIA PLATAFORMA ELETRÔNICA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO DE CONSUMIDORES LESADOS PELO INADIMPLEMENTO EM MASSA DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. *Sentença de indeferimento da petição inicial. Insubsistência a legitimar a cassação pretendida. Hipótese a consubstanciar pretensão de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, em plena pertinência temática para com os fins institucionais da associação autora. Inteligência dos arts. 82, IV e 91 do CDC. Adequação da via processual eleita reconhecida. Sentença cassada.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso provido.

A r. sentença de fls. 1.137/1.138, de relatório adotado, indeferiu a petição inicial de ação coletiva ajuizada por Associação ----- em face de ----- e outros, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 485, inciso I, e 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a autora (fls. 1.140/1.148), aduzindo a adequação da via processual eleita, haja vista tratar a demanda de interesses individuais homogêneos relacionados a consumidores vitimados por inadimplemento em massa na compra de instrumentos musicais via sítio eletrônico, nada impedindo que consumidores outros, além dos associados, beneficiem-se de eventual sentença de procedência. Tece considerações em relação ao Tema 499 do E. STF, apontando violação ao disposto nos arts. 82, IV, § 1º e 91 do CDC e 489, § 1º, VI do CPC, este último a encerrar negativa de prestação jurisdicional, pugnando pela cassação da r. sentença hostilizada.

Recurso não preparado ante a natureza da demanda, a dispensar adiantamento de custas processuais.

Manifestação ministerial a fls. 1.155, repisando ausência de interesse na causa, por não se tratar de ação civil pública, segundo considerações tecidas a fls. 1.127/1.130.

A citação dos réus não foi providenciada.

É o relatório.

Recurso fundado, respeitado o entendimento do d. juízo *a quo*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de ação coletiva ajuizada por associação na substituição processual dos interesses de seus associados, consumidores lesados pelo inadimplemento contratual em massa a que os réus teriam dado causa, oriundo da compra e venda de instrumentos musicais via sitio eletrônico, sem a correspondente entrega dos produtos em questão, perseguindo-se, por corolário, a reparação de danos materiais e morais tidos por experimentados.

O d. juízo *a quo*, apoiado em manifestação ministerial de fls. 1.127/1.130, no sentido da desnecessidade de intervenção, por não envolver a causa interesses difusos ou coletivos, determinou a emenda da petição inicial, adequando-se a demanda ao procedimento comum (fls. 1.131).

Em que pese manifestação da autora a fls. 1.132/1.135, a justificar o cabimento da ação coletiva nas circunstâncias, entendeu o d. juízo *a quo* pela inadequação da via processual eleita, ponderando, para tanto: *“em que pese o autor sustentar ser possível a utilização de ação civil pública para a defesa do caso concreto em jogo, é certo que este tipo de tutela foi criada para proteção de direitos transindividuais, e não direitos individuais puros. Há uma diferença tênue entre um conjunto de direitos individuais puros e os individuais homogêneos, pois neste último, verifica-se que na hipótese de uma ação para sua defesa, o resultado do acolhimento do pedido pode vir a beneficiar outros indivíduos e não apenas aqueles envolvidos no feito”*.

Sucedo que, sempre com o devido respeito ao entendimento firmado pela d. magistrada sentenciante, como é cediço, não obstante críticas eventuais quanto à inserção dos direitos individuais homogêneos como interesses coletivos, não se pode desprezar a opção legislativa inequívoca, expressa no art. 81, parágrafo único, inciso III do CDC, à acidental qualificação de “coletivos” conferida a tais interesses, formalmente a legitimar tratamento processual diferenciado, mercê da conveniência da aplicação aos mesmos, das técnicas próprias voltadas à tutela jurisdicional coletiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os interesses individuais coletivos referem-se a grupos, categorias ou classes de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem, exemplificativamente, como no caso em apreço, prejuízos divisíveis oriundos de origem comum.

Em tais circunstâncias, conforme anota com precisão Ricardo de Barros Leonel¹, **“A opção da via coletiva colima o alcance de economia processual e da efetividade do processo, evitar o conflito lógico de julgados em situações absolutamente similares e permitir a imprescindível implementação do acesso à justiça”**.

Inegável a pertinência temática da atuação da associação autora, constituída em 22.06.2018, precisamente com vistas à tutela dos interesses dos consumidores lesados no contexto da compra de instrumentos musicais e acessórios nas lojas físicas e virtual da empresa de nome fantasia -----, conforme art. 2º dos atos constitutivos de fls. 15/25, circunstância a conferir a legitimação extraordinária preconizada pelo art. 82, IV e seu § 1º do CDC, nas palavras de Antônio Herman V. Benjamin², **“mais um aspecto do esforço legislativo, perceptível em diversas normas do Código, de estímulo à auto-organização dos consumidores para a defesa dos seus interesses, o que também está expressamente previsto pelo art. 5º, V da CF”**.

Não é por menos que a mais moderna doutrina processual fala correntemente, no presente, em **“tutela jurisdicional dos direitos”**, expressão que revela inequívoco compromisso com a **“instrumentalidade substancial do processo”**, como bem anota Luiz Guilherme Marinoni³, a partir do entendimento já assentado de que a noção de uma tutela jurisdicional descompromissada com o direito

¹ “Manual do Processo Coletivo”, Ed. RT., 2002, p. 108.

² “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor”, Ed. RT, 3ª ed., p. 1.323.

³ ‘*Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*’, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1994, pag. 1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

material e com a realidade social não reflete o ideal de instrumentalidade do processo.

Visão mais crítica da utilidade do processo se impõe, de modo que tenha ele maior aderência à realidade social, assim vista como instrumentalismo substancial, em oposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal.

E o caminho a ser trilhado para tanto passa, necessariamente, entre outras, pela criação de tutelas jurisdicionais diferenciadas, entre as quais a coletiva, especialmente concebida para a tutela jurisdicional dos interesses transindividuais, na busca da efetividade do processo, em consonância com a instrumentalidade que lhe é imanente.

Trata-se, como dito, de mecanismo atento às necessidades ditadas pelas características peculiares do direito material de cunho transindividual, no sentido de viabilizar o mais adequado acesso à justiça, expressão equivalente à obtenção de resultados justos.

De todo pertinente, por isso mesmo, a ponderação trazida à colação por Teresa Arruda Alvim⁴, no sentido de que só uma mentalidade de certo modo “conformada” com a necessidade de se abandonarem os padrões tradicionais do processo é capaz de ser receptiva e, portanto, entender esse novo processo, engendrado para regular uma outra faceta da realidade, que talvez possa ser eleita como a nota mais marcante das sociedades de nosso tempo.

Bem se vê que o que caracteriza uma ação como

⁴ 'Apontamentos Sobre as Ações Coletivas', Repro 75/273



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coletiva não é propriamente a estrutura subjetiva do processo, mas sim o direito substancial a ser tutelado, de regra, indivisível, exceção feita aos **“litígios acidentalmente coletivos”** precisamente o caso dos autos, conforme feliz expressão cunhada por Barbosa Moreira⁵, concernentes aos interesses individuais homogêneos⁶.

Vem bem a calhar, pela inequívoca pertinência com a matéria enfocada, o magistério de Cândido Rangel Dinamarco⁷, referindo-se, à sugestiva expressão cunhada por Kazuo Watanabe, qual seja, a **“molecularização da tutela jurisdicional”**, que vem assim explanada:

“Ao tradicional trato dos conflitos isoladamente, como átomos de uma realidade muito mais ampla, acosta-se agora, o exercício da jurisdição em face das moléculas em que os átomos se aglutinam. O estilo de vida contemporâneo, solidário por excelência e por imposição das necessidades e aspirações comuns na sociedade de massa deste fim de século, impõe o trato coletivo de interesses que se somam e se confundem, quase que destacando-se dos indivíduos a que tradicionalmente se reportavam com exclusividade. É o direito de massa, resultante dessa nova realidade social, e que por sua vez, impõe rumos novos ao processo civil, o qual também vai então se modelando como um processo civil de massa”.

⁵ 'Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988', RP 61/187

⁶ Sem embargo do acerto da referência distintiva do autor, vale lembrar a advertência de Luiz Guilherme Marinoni, de que 'A ação coletiva é fundamental para a efetividade da tutela dos direitos que podem ser lesados nas relações como a de consumo, onde os danos muitas vezes são individualmente insignificantes, mas ponderáveis em seu conjunto. A tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, além de eliminar o custo das inúmeras ações individuais e tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas de ordem cultural e psicológica que impedem o acesso e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes (por exemplo, as grandes empresas)' (apud 'Novas Linhas do Processo Civil', Malheiros Editores, 2ª ed., pags. 53/54)

⁷ 'A Reforma do Código de Processo Civil', Malheiros Editores, 3ª ed., pag. 30



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conseqüentemente, não se vislumbra razão para reconhecer-se a inadequação da via processual eleita, a legitimar a extinção anômala do feito nas circunstâncias em apreço, não havendo cogitar-se de qualquer desvirtuamento da ação coletiva, ajuizada em perfeita sintonia com amplo escopo finalístico alvitado pelo art. 91 do CDC.

Definir-se a extensão da eficácia da coisa julgada, na eventualidade de julgamento favorável à associação autora, é questão a ser enfrentada mais à frente, cuja análise não comporta cabida neste momento inicial do desenvolvimento da relação jurídico processual.

À guisa de conclusão, cassa-se a r. sentença hostilizada, para determinar-se o regular processamento do feito.

Do exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

AIRTON PINHEIRO DE CASTRO Relator