



**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO - EMERJ**

Da possibilidade de indenização por dano moral coletivo

Marco Antonio Farah de Mesquita

Rio de Janeiro
2010

MARCO ANTONIO FARAH DE MESQUITA

Da possibilidade de indenização por dano moral coletivo

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção de título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Nélson Tavares
Prof^a. Mônica Areal.

Rio de Janeiro
2010

DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Marco Antonio Farah de Mesquita

Advogado. Graduado pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pós-graduando da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Resumo: O artigo trata da possibilidade de indenização por dano moral coletivo. Para chegar ao centro da questão, faz-se uma análise do próprio instituto em si, seus princípios norteadores e suas principais características. O artigo aborda, ainda, como a doutrina e a jurisprudência pátria tem se posicionado sobre o tema.

Palavras-Chave: Dano Moral Coletivo. Questões controvertidas.

Sumário: Introdução. 1- Conceito de dano moral individual e coletivo. 2 – Ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos. 3 – Da legitimidade para a propositura da ação coletiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os avanços decorrentes da moderna sociedade de massa, caracterizada pela tecnologia e pela complexidade das novas relações jurídicas, vêm provocando uma

alteração significativa no Direito, que passou a reconstruir suas bases, no intuito de acompanhar e abarcar concepções solidárias e humanistas, baseadas não mais em situações estritamente patrimoniais do indivíduo, mas em valores existenciais decorrentes de princípios constitucionalmente protegidos.

Nesse contexto, os sistemas de responsabilidade civil adaptam-se e ampliam seu espectro de incidência, deixando de lado o ato ilícito como fundamento da reparação para contemplar o que a doutrina denomina *dano injusto*, no qual a perquirição de culpa dá lugar a fatores objetivos de responsabilização e a extensão do direito de reparação passa a ter caráter transindividual.

Surge daí uma visão civil-constitucional, em que releva para a caracterização do dever reparatório a mera violação a um interesse tutelado pelo Estado, razão pela qual a coletividade também pode ser atingida em sua esfera de direitos, ainda que de forma difusa.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano moral coletivo encontra previsão expressa no artigo 5º, X, da Constituição da República, segundo o qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Fácil perceber que não há qualquer limitação à titularidade dos bens jurídicos protegidos.

Pelo contrário, o dispositivo em questão insere-se no Capítulo I do Título II, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Seguindo os ditames traçados pela Carta Magna, o legislador ordinário também tratou da matéria, editando uma série de diplomas que contemplam a possibilidade de reparação civil por lesão a interesses difusos.

Nesse passo, o Código Brasileiro de Defesa e Proteção do Consumidor (CDPC) prevê, dentre os seus direitos básicos, "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (Lei 8.078/90, art. 6º, VI).

Da mesma forma, o inciso VII do referido dispositivo, ao assegurar o direito de acesso a órgãos judiciários e administrativos, buscando a prevenção ou reparação de danos, explicita estar tratando de "danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos".

Como se não bastasse, no título em que trata da defesa do consumidor em juízo, o microsistema dedica um capítulo às ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos (arts. 91-100) e outro à coisa julgada, onde esmiúça os efeitos da sentença com relação às ações coletivas (arts. 103 e 104).

Embora o CDPC seja realmente um marco, muito antes dele diversas leis esparsas já previam e regulavam as indenizações por danos morais - exemplificativamente: Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), Lei de falências (decreto-lei 7.661/45), Código Eleitoral (Lei 4.737/65) e o Decreto 2.681 de 1912, que regulava as atividades relacionadas às estradas de ferro.

Nesse contexto, a primeira conclusão que exsurge é que, embora a matéria sobre danos morais coletivos esteja sendo recentemente abordada pela doutrina e pela jurisprudência, há muito já encontra guarida legal.

Podemos dizer, então, que o advento da Constituição da República de 1988 apenas pacificou a questão da aceitabilidade da tese de reparação integral da ofensa moral (incisos V e X, do art. 5º), garantindo *status* constitucional à proteção do patrimônio imaterial do indivíduo.

E isso porque ao fixar a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais pelo qual se rege o Estado Brasileiro (CF, art. 1º, III), a Magna Carta colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos, de tal sorte que se pode afirmar, nos dias de hoje, a existência de um verdadeiro *direito subjetivo constitucional à dignidade*, o que, por certo, dá novos moldes à feição tradicional do conceito de dano moral.

1. CONCEITO DE DANO MORAL INDIVIDUAL E COLETIVO

O fundamento da reparação por danos morais, segundo o magistério de Caio Mário da Silva Pereira¹, está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.

E parte significativa da doutrina e da jurisprudência, particularmente os nossos tribunais superiores, têm afirmado que o dano moral, por se tratar de lesão ao íntimo das pessoas, dispensa a necessidade de prova, conformando-se a ordem jurídica com a simples demonstração do ilícito, porquanto o dano moral estaria configurando, no escólio de Sergio Cavalieri Filho², desde que demonstrado o fato ofensivo, existindo *in re ipsa*.

Neste aspecto, cumpre ao juiz um papel de extrema importância, tanto porque é ele que, a partir das regras da experiência comum, irá analisar o caso concreto e adequá-

¹ PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1989.

² FILHO. Sérgio Cavalieri. *Programa de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro. Ed. Atlas, 2009.

lo à proteção legal, quanto porque dependerá de seu livre arbítrio o arbitramento da verba indenizatória.

Durante longo período, a aceitação da tese da reparabilidade do dano moral esteve adstrita às pessoas naturais e individualmente consideradas.

Tal posicionamento, como dito, foi superado com o advento da Constituição da República de 1988, que não mais restringiu a legitimação passiva do instituto, surgindo, a partir de então, a aceitação da reparação de danos morais sofridos pela pessoa jurídica.

Trata-se, na verdade, de questão já superada, em face da edição da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, a pessoa jurídica é suscetível de sofrer dano moral.

Ademais, o novo Código Civil (Lei 10.406/02), ao tratar das pessoas jurídicas, estabeleceu em seu artigo 52 que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Assim, podemos dizer o instituto do dano moral coletivo teve início com o alargamento dos legitimados à indenização por dano moral, para além das pessoas físicas, possibilitando a sua extensão aos chamados interesses difusos e coletivos.

Para tanto, compreendeu-se que o dano moral seria composto não apenas de aspectos puramente patrimoniais, podendo-se vislumbrar, também, o seu lado subjetivo, ou, como preferem alguns autores, extrapatrimonial.

Na doutrina de Carlos Alberto Bittar³:

“Permite essa classificação alcançar-se o âmago da composição da teoria do dano, dividindo-se este em material ou moral, consoante se manifeste no aspecto patrimonial (ou pecuniário) da esfera jurídica lesada. Com isso, tem-se em conta as duas facetas básicas da esfera jurídica dos entes personalizados, a material e a moral, compreendida na primeira o acervo dotado de economicidade, na segunda, o conjunto de valores reconhecidos como integrantes das veias afetiva (ou sentimental), intelectual (de percepção e de entendimento) e valorativa (individual e social) da personalidade. A separação pela patrimonialidade, ou não, do reflexo produzido na esfera

³

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. São Paulo. Ed. Forense, 1994.

atingida põe em evidência, de imediato, a bipartição do contexto valorativo que interessa ao Direito: o da pecuniaridade e o da moralidade. Inserem-se, no primeiro, os valores dotados de expressão pecuniária, ou aferição econômica e, no segundo, os que se exaurem na esfera mais íntima da personalidade, ou seja, na linha dos componentes sentimentais, valorativos, no âmbito da intelectualidade e no da vontade (aptidão de entender e atitude de querer), com as diversas manifestações possíveis. Por outras palavras, em um contexto, figuram bens ou direitos revestidos de caráter econômico; em outro, atributos de cunho moral ou espiritual, que individualizam o ser na sociedade, vale dizer, que definem o ser como entidade dotada de essencialidade e de individualidade próprias".

Desse modo, embora alguns autores definam o dano moral como o próprio sentimento de dor, angústia e sofrimento, o conceito que prevalece é aquele que o entende como um abalo resultante de lesão à esfera psíquica ou moral do indivíduo (tratando-se, evidentemente, de pessoa física).

As reações desagradáveis vivenciadas, portanto, com base nessa definição, seriam o resultado, e não o fato gerador do dano.

Na lição de Luiz Cunha Gonçalves⁴:

É que o homem - digam o que quiserem os materialistas, - não é só matéria viva; é corpo e espírito. A personalidade física é, apenas, o instrumento da personalidade moral. O corpo é, por assim dizer, a máquina, o aparelho transmissor da atividade do ser, dotado de inteligência, vontade, sensibilidade, energia, aspirações, sentimentos. Não pode, por isso, duvidar-se de que o homem possui bens espirituais ou morais, que lhe são preciosos e queridos, tanto ou mais do que os bens materiais. Estes bens são, sem dúvida, complemento daqueles; pois fornecem meios, não somente para se obter duração, saúde e bem-estar físicos ou do corpo, mas também para se alcançar a saúde e o bem-estar morais ou do espírito, mediante alegrias, prazeres, doçuras afetivas, distrações, confortos, leituras, espetáculos naturais e artificiais, viagens, encantos da vida.

Supera-se, finalmente, a ideia que tinham determinados doutrinadores de que a dor não admitiria compensação pecuniária, não sendo passível de mensuração econômica qualquer sofrimento emocional.

Nesse *iter*, passamos à construção de uma série de teorias acerca do tema, valendo a transcrição da defendida pelo já citado Carlos Alberto Bittar⁵.

⁴ GONÇALVES, Luiz Cunha. *Tratado de Direito Civil*. V. XII. Título II. São Paulo. Ed. Max Limonad, 1957.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1994.

Veja-se:

Vem-se admitindo novas formas de reparação, não pecuniárias, ganhando relevo, atualmente, o sancionamento através de prestação de serviços à coletividade, que, nascido na área penal, vem estendendo-se a questões de cunho civil. Na reparação pecuniária, prospera, ademais, a tese da exacerbação da indenização devida, em razão do vulto do direito atingido, assumindo aquela a força inibidora de que necessita (“*punitive damages*”), para permitir que se alcance efetivo sancionamento do lesante e desestímulo à sociedade para novas investidas do gênero. Por fim, não menos importante é a possibilidade de cumulação entre as reparações por danos morais e por danos patrimoniais, possibilitando-se ao lesado a satisfação, em um só processo, dos interesses lesados pelo mesmo fato gerador.

Chega-se, enfim, a uma nova era, em que o instituto do dano moral assume novos caracteres e perspectivas, construídas a partir de casos concretos vivenciados pela jurisprudência e pontualmente abordados pela doutrina, o que exprime os novos anseios de nossa sociedade.

Constatam-se, desse modo, as seguintes características: (a) responsabilização pelo simples fato da violação (responsabilidade objetiva); (b) outorga ao juiz de poderes para a definição da reparação cabível; (c) acolhimento de certos fatores como de relevo na determinação da reparação; admissão de novas formas de reparação; (d) fixação de valor de desestímulo como reparação pecuniária (caráter pedagógico-punitivo da verba indenizatória); (e) submissão do agente à prestação de serviços na reparação não pecuniária (aproximação da responsabilidade civil e penal); (f) cumulatividade das reparações por danos morais e patrimoniais.

Não obstante, todas essas considerações expendidas sobre o dano moral, até agora, se referem tão somente à pessoa física, ao homem, ao indivíduo, o que não acompanha a mudança de ótica pela qual passa o Direito, sintetizada na já citada expressão “*socialização*” (prevalência do coletivo).

Aos poucos, porém, tais reflexos vêm sendo sentidos na teoria do dano moral, dando origem à figura do dano moral coletivo.

Do conceito de "coletividade", qual seja, *conglomerado de pessoas que vivem num determinado território, unidas por fatores comuns*, ou, ainda, *sociedade localizada no espaço, cujos membros cooperam entre si (com divisão de trabalho), seja utilitaristicamente (para obter melhores, mais eficientes resultados práticos, reais), seja eticamente (tendo em vista valores humanos - familiares, sociais, jurídicos, religiosos etc.)*, emergem os valores sociais, resultantes, em última análise, da amplificação dos valores individuais da coletividade.

Ou seja, assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um coletivo daqueles, tem uma dimensão ética.

De qualquer modo, cabe destacar que os valores coletivos não podem ser divididos, como bem explicitado por José Carlos Barbosa Moreira⁶:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a "quota" de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. A possibilidade de tutela do "interesse coletivo" na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos.

Com relação aos valores sociais especificamente considerados, tem-se que, em primeiro lugar, aparecem os valores constantes do artigo 1º, I a III, da L. 7.347/1985, relativos ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1989.

Tal rol está de ser exaustivo, devendo-se-lhe acrescentar outros de igual importância, sem que se olvide que "coletividade" é um termo que se refere a grupos humanos de maior ou menor extensão, conforme o caso.

Um valor que fica caracterizado precisamente como coletivo é a honra, conforme a cátedra de Adriano de Culpis⁷:

A "honra" significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal. Podemos, pois, dar, no campo jurídico, a seguinte definição de honra: a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa. A honra, entendida como valor íntimo moral do homem, constitui um bem imensamente precioso, exaltado por poetas e pensadores, proclamado como o mais importante da vida. Mas mesmo sob o aspecto dos mencionados reflexos - aqueles pelos quais interessa ao direito - apresenta uma importância enorme. De facto, a boa fama da pessoa constitui o pressuposto indispensável para que ela possa progredir no meio social e conquistar um lugar adequado; e, por sua vez, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal representa uma fonte de elevada satisfação espiritual.

Aprofundemos a análise: a honra individual se subdivide em: (a) objetiva, que é a reputação e o respeito de que se desfruta no meio social em que se vive e (b) subjetiva, que é a estima que cada qual tem de si próprio, o sentimento pessoal da própria dignidade ou de seu valor social.

Outrossim, também se vislumbra de forma clara a chamada "honra coletiva", inclusive em duas dimensões - objetiva e subjetiva.

Ora, assim como cada um goza de reputação e respeito no meio em que vive, também a "comunidade" deve ser respeitada nas suas relações com outras coletividades, ou mesmo com indivíduos ou pessoas jurídicas, já que assim como cada homem tem estima de si próprio, também a coletividade apresenta a sua autoestima.

Outro valor coletivo é a "dignidade nacional", representada pelos símbolos nacionais, a respeito dos quais se manifestou Obemor Pinto Damasceno⁸:

⁷ CULPIS. Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo. Ed Moraes, 1961.

⁸ DAMASCENO. Obemor Pinto. *Símbolos Nacionais*. V. II. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo. Ed. Saraiva, 1977.

Símbolos nacionais são emblemas, cantos, distintivos de uma nação. São a figuração viva e perene da alma de um povo, a imagem vibrante e colorida da pátria. São flâmulas, brasões, hinos, insígnias que marcam, representam e distinguem um país e despertam em seu povo generoso, forte e acendrado sentimento de patriotismo. São estandartes, divisas e canções que lembram feitos gloriosos, expressam, nas suas cores, formas e melodias, o sentimento nacional e alimentam, pelo muito que significam, a chama do mais elevado fervor cívico e da mais terna devoção. Os símbolos nacionais têm uma significação histórica porque atuam nos nossos sentidos como a representação viva de um passado inesquecível de glórias e alentadoras conquistas; têm uma significação sociológica porque ligam o homem à sua grei, à sua nação; têm uma significação política porque integram o cidadão, que é a forma atuante do Estado, a esta comunidade.

Dito isso, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.

Assim, quando se fala em dano moral coletivo, faz-se menção ao fato de que o patrimônio valorativo de determinada comunidade (em maior ou menor escala), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Ocorrido o dano moral coletivo, que tem um caráter extrapatrimonial por definição, surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: (a) sujeito ativo: a coletividade lesada, detentora do direito à reparação; (b) sujeito passivo: o causador do dano, a pessoa física, ou jurídica ou, então, outra coletividade; (c) objeto: a reparação, que pode ser tanto pecuniária quanto não pecuniária.

É exatamente sobre essa relação jurídica que incide a teoria da responsabilidade civil.

Neste ponto, fartos são os exemplos.

O dano ambiental, por exemplo, não consiste apenas e tão somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde.

É que esses valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade.

Tal entendimento é reforçado por Luís Felipe Colaço Antunes⁹:

A necessidade de uma noção unitária de ambiente resulta não só da multiplicidade de aspectos que caracterizam as atividades danosas para o equilíbrio ambiental, por conseguinte de uma planificação global, mas também da necessidade de relacionar o problema da tutela do ambiente com os direitos fundamentais da pessoa, nomeadamente o da saúde", e pelo legislador constituinte brasileiro de 1988, ao estatuir, no artigo 225 da vigente Carta Magna, que 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".

Outro bom exemplo de dano moral coletivo é a violação da honra de determinada comunidade (pode ser a negra, ou mesmo a judaica) através de publicidade abusiva, proibida pela atual legislação pátria e definida pelo artigo 37, §2º, do CPDC, *in verbis*:

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

2. AÇÕES COLETIVAS

Sobre a tutela coletiva, convém destacar duas modalidades, ambas previstas no Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor, vértice do microssistema coletivo.

⁹ ANTUNES. Luís Felipe Colaço. *A tutela dos Interesses Difusos em Direito Administrativo*. São Paulo. Ed. Almeidina, 1989.

A primeira é a tutela dos "direitos difusos", previstos no artigo 81, I, do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor.

A segunda, por sua vez, é a proteção aos "direitos coletivos", delineados no artigo 81, II, do CDC.

O inciso III do referido dispositivo, por sua vez, cuida dos chamados "direitos individuais homogêneos", que recebem tratamento equiparado aos direitos coletivos.

No ponto, embora os termos "interesses" e "direitos" sejam utilizados como sinônimos pelo legislador, necessária a distinção teórica, haja vista que os aqueles só assumem esse *status* ao serem positivados.

Quanto à legitimidade, a ser mais bem analisada no próximo item, cabe ressaltar, desde agora, que o CPDC autoriza a propositura, pelos ali exaustivamente indicados, em nome próprio e no interesse das vítimas e seus sucessores, ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (art. 91).

Mister desde já esclarecer que as ações versadas no supracitado dispositivo procuram proteger não só a "coletividade", de que trata o parágrafo único do art. 2º, mas, igualmente, o "consumidor por equiparação" (conceituado no art. 17), tendo por fim um amplo espectro de proteção aos interesses coletivos, prevenindo a ocorrência de dano por fato do produto (artigos. 12 a 17) ou por propaganda enganosa (artigos 36 a 38).

Assim, muito embora o caráter da indenização seja de ressarcimento de prejuízos individualmente sofridos, a sentença de procedência condenará o réu pelos danos provocados, não excluindo a lei a destinação da indenização a objetivos diversos das reparações pessoais, quando estas se mostrarem impossíveis de serem alcançadas ou inadequadas.

Em outras palavras, é viável que, em determinadas situações, os legitimados do artigo 82 promovam a liquidação e execução da indenização devida, porquanto ainda que sua legitimidade e os prejuízos sofridos individualmente sejam ínfimos, o dano causado à coletividade poderá ser de grande monta.

É o exemplo trazido pela doutrina do produto vendido com peso a menor daquele que consta no rótulo.

Ora, nesse caso, ainda que o réu seja condenado, os consumidores não irão se habilitar no processo porquanto os valores indenizatórios serão de pouca ou nenhuma expressão.

De outro lado, se considerarmos a quantidade do produto colocado à venda no mercado de consumo, poderemos chegar a somas expressivas, quando então, aqueles legitimados de que falamos, poderão promover a execução da sentença, conforme expresso no art. 100, da L. 8.078/90.

3. LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO COLETIVA E SEUS EFEITOS

Preceitua o art. 82 do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor (CPDC) que são legítimos para propor a ação coletiva visando a proteção dos interesses difusos e coletivos o Ministério Público (82, I); a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (82, II); 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 (82, III) e as associações legalmente constituídas há pelo menos 01 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a

defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear (82, IV).

No que pertine ao Ministério Público, porém, tal legitimidade não é ampla, restringindo-se aos incisos I e II do art. 81 do CDC.

Exclui-se, portanto, a legitimidade do *Parquet* para propor ações que versem sobre interesses individualmente agrupados (como os casos de membros de associações, grupo, categoria, classe de pessoas).

Ou seja, a atuação do Ministério Público está condicionada à repercussão social.

Acerca das associações, vale destacar que o termo abrange, ainda, as cooperativas, sindicatos e demais formas, desde que respeitem os requisitos previstos na lei.

Sendo assim, tais entidades também estarão isentas das despesas processuais e honorários sucumbenciais, salvo se verificada a litigância de má-fé, hipótese em que poderão ser condenadas até ao décuplo das custas, mais perdas e danos (art. 87, parágrafo único do CDC).

Posteriormente, em junho de 1994, a L. 8.884 alterou o artigo 1º da L. 7.347/85, que passou a estabelecer que “regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V – por infração da ordem econômica”.

Assim, também foi dada nova redação ao inciso II do art. 5º, para ali incluir a defesa do consumidor e, da mesma forma, nos parágrafos, autorizar o juiz a dispensar a pré-constituição das entidades, face à relevância jurídica do caso (§4º), a fim de admitir

o litisconsórcio facultativo entre os órgãos públicos (§5º) e autorizar a realização dos termos de ajustamento de conduta (§6º).

Portanto, não há que se falar em exclusividade no tocante à legitimidade para propositura da ação civil pública.

Ademais, a iniciativa tomada por um dos legitimados não inibe que outro venha a participar da ação, na qualidade de litisconsorte.

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli¹⁰, tal legitimação ativa é "concorrente" e "disjuntiva".

É "concorrente" porque qualquer uma das entidades nominadas no art. 5º da Lei 7.347/85 pode agir em juízo para a defesa dos interesses transindividuais; e é "disjuntiva" porque tal litisconsórcio não é obrigatório.

Denota-se, então, que houve uma ampliação no que diz respeito à legitimação de agir, porquanto foi expressamente previsto que entes sem personalidade jurídica poderiam propor as ações necessárias à defesa dos interesses dos consumidores (o que, na prática, veio a permitir que os PROCONS, CEDECONS e outros órgãos afins pudessem exercer tal prerrogativa), estendendo-se tal legitimidade às associações de consumidores, facultando-se ao juiz, face à relevância do caso e do interesse social em juízo, mitigar a exigência de pré-constituição de 01 ano (art. 82, § 1º, da lei 8.078/90).

Para tanto, há autores que, embora reconhecendo que a matéria é controvertida, afirmam que a natureza da tutela dos interesses difusos não parece exigir rigor formal na constituição dos grupos que pretendem sustenta-los exemplificando com a situação de "iminência de um desastre ecológico numa pequena comunidade" (e não havendo associação constituída), hipótese em que não se pode exigir que o grupo de habitantes

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos direitos difusos em juízo*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

interessados na defesa da natureza se apresente formalmente revestido de um aparato associativo completo.

Sinale-se, outrossim, que, embora o indivíduo não tenha legitimidade para propor ação coletiva, pode nela ingressar na condição de litisconsorte, promovendo individualmente, nos termos até aqui expostos, a liquidação e execução de seus direitos.

E isso porque a tutela coletiva não se limita à reparação de danos coletivamente considerados, possibilitando-se, conforme visto, a indenização de forma individualizada.

Segundo André Vitor de Freitas¹¹:

A finalidade da norma além de manifesta é louvável, pois busca facilitar a defesa e a satisfação dos interesses de consumidores lesados. No entanto, parece confundir conceitos ao qualificar como litisconsorte alguém que não tem legitimidade de agir, nem pode dar prosseguimento à ação caso o autor dela desista ou se demonstre negligente em sua condução. Este posicionamento legislativo conflita diretamente com os ensinamentos doutrinários tradicionais, e tem por consequência a (in) definição de quais atos o ingressante pode praticar, com ou sem anuência dos demais litigantes que ocupam o mesmo polo da ação.

A tutela jurisdicional, devido a sua própria natureza, deve ser feita em benefício de todos.

Bem por isso os efeitos transindividuais da coisa julgada previstos no art. 103 do CPDC.

Nas palavras de José Brito Grinover¹²:

Logo se vê que o fato de a condenação ser genérica não significa que a sentença não seja certa, ou precisa. A certeza é condição essencial do julgamento, devendo o comando da sentença estabelecer claramente os direitos e obrigações, de modo que seja possível executá-la. E essa certeza é respeitada, na medida em que a sentença condenatória estabelece a extensão da reparação a serem apurados em liquidação da sentença.

¹¹ FREITAS, André Vitor de. *Litisconsórcio nas ações coletivas do CDC: inovações ou erro de técnica legislativa*. Jusvigilantibus. Acesso em 19/08/2010, disponível em http://www.jusvi.com/site/p_detalhe_artigo.asp?codigo=741.

¹² GRINOVER In FILOMENO, José Brito. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1998. 5ª ed.

Todavia, o fato ser a sentença genérica não a destitui de certeza, mas a torna ilíquida, no qual o procedimento de liquidação deverá obedecer ao mesmo rito previsto no Código de Processo Civil (CPC), havendo, contudo, uma singular peculiaridade, qual seja: a possibilidade de habilitação das vítimas.

Nessa hipótese, cada liquidante deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado, além de quantificá-lo.

Por fim, temos que na execução, a legitimação estende-se às vítimas e seus sucessores (art. 100 CPDC).

CONCLUSÃO

A constitucionalização do instituto do dano moral inaugurou uma nova fase no Direito brasileiro, porque institucionalizou a obrigação de compensar a lesão aos direitos da personalidade sofrida pelo indivíduo.

Todavia, as dificuldades enfrentadas para interpretar o instituto do dano moral em face da ofensa a direitos transindividuais ainda é latente, particularmente na jurisprudência, que ainda apresenta resistência em reconhecer e adequar o instituto às situações oriundas da moderna sociedade de massa e dos desafios por ela representados, à luz de princípios constitucionais de solidariedade social.

Trata-se, assim, de uma nova ordem coletiva, que aparece como no âmbito de um novo modelo processual, já que representa um ponto intermediário entre o Estado e o indivíduo: menos do que aquele e mais do que este.

Portanto, seja protegendo a esfera psíquica e moral da personalidade ou a moralidade pública, a teoria do dano moral (individual e coletiva) tem prestado e

prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores.

Necessária, portanto, a renovação das posições até aqui adotadas, a fim de garantir que o sistema de valores aos quais se condiciona a atual cultura jurídica atenda aos novos fundamentos e finalidades da modernidade, a fim de fazer valer a função político-social do Estado Democrático de Direito, garantindo e salvaguardando os bens imateriais tutelados pela Constituição, como meio para realização dos próprios direitos do ser humano.

REFERÊNCIAS

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>. Acesso em: 27 mar. 2008

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 5ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. *O dano moral ambiental difuso: objeções à interpretação civilista adotada em precedente do STJ*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1576, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10573>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: Tomo IV – direitos fundamentais*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUSA, Clarissa Mendes de. *O dano moral coletivo na perspectiva dos direitos humanos*. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XV, Manaus, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos direitos difusos em juízo*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

FREITAS, André Vitor de. *Litisconsórcio nas ações coletivas do CDC: inovações ou erro de técnica legislativa*. Jusvigilantibus. Acesso em 19/08/2010, disponível em http://www.jusvi.com/site/p_detalhe_artigo.asp?codigo=741.

GRINOVER In FILOMENO, José Brito. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1998. 5ª ed.