O DANO MORAL E A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

Daniela Patrícia dos Santos Andrade, Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes, Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça de Sergipe, exercendo a função de Assessora de Juiz.

RESUMO: O presente texto tem a intenção de estimular a análise acerca da existência de direitos e interesses que extrapolam o âmbito da titularidade individualmente considerada, verificando a necessidade de que esses direitos e interesses sejam identificados e protegidos, não apenas sob o aspecto do direito posto, mas também pelos instrumentos de atuação estatal, efetivando o comando constitucional da tutela jurisdicional coletiva.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral; Direitos coletivos; Direito Processual; Direito Constitucional; Interesses difusos; Interesses coletivos; Interesses individuais homogêneos.

ABSTRACT: This text is intended to stimulate analysis about the existence of rights and interests that extrapolates the scope of ownership considered individually, noting the need for those rights and interests are identified and protected, not only on the aspect of the right post, but also by the instruments of State action, the command effective court protection of the constitutional conference.

KEYWORDS: Damage morality; Collective right; Procedural Law; Constitutional Law; Diffuse interest; Collective interests; Individual interest homogeneous.

SUMÁRIO: Introdução; 1. O dano moral; 2. O dano moral coletivo; 3. A tutela jurisdicional coletiva; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Diante de uma ação que lhe cause prejuízo, o homem sente a necessidade de reagir de maneira a ver compensado o seu dano. Na verdade, o anseio de reagir a qualquer mal injusto cometido contra a pessoa é inerente à natureza humana.

É a Constituição Federal quem estabelece a possibilidade de reparação ao dano material e moral injustamente causado:

> Art.5 – (...)
> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;
> X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Apesar de consagrado pela doutrina e jurisprudência modernas, o dano moral passou por um longo e conturbado caminho para a sua efetivação no mundo jurídico. Da mesma maneira, muitas foram as dificuldades enfrentadas para a caracterização da pessoa jurídica como sujeito passível de sofrer dano moral.

Como a sociedade, o Direito nunca pára, vive em constante transformação e evolução. Desta feita, pacificada, hoje, a questão do dano moral à pessoa física e jurídica, surge outra, mais abrangente, que envolve toda a coletividade, que é o chamado dano moral coletivo.

1. O DANO MORAL

Analisando a maneira de agir da sociedade antiga, percebe-se que as pessoas reagiam de maneira violenta diante da ocorrência de uma ação que lhes causasse prejuízos. A Lei de Talião – "olho por olho, dente por dente" – demonstrava uma forma utilizada na antiguidade para reparação dos danos.

Dentre as normas que versavam sobre a reparação de danos causados, apresenta-se com extrema importância a Lex Aquilia, a ponto de Silvio de Salvo Venosa (2003, p.18) considerá-la como o "[...] divisor de águas da responsabilidade civil [...]". A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado na Roma Antiga, em meados do século III a.C., que possibilitou a exigência de uma penalidade em dinheiro a ser paga ao titular de bens que viesse a tê-los destruídos e/ou deteriorados, e para estipular esse valor pecuniário observava-se a intensidade da culpa. A época de Justiniano, esse diploma atingiu uma maior dimensão, aplicando-se genericamente. Funda-se na Lex Aquilia a origem da responsabilidade extracontratual.

Com o desenvolvimento da humanidade, a idéia da reparação de dano também se desenvolveu. Foi no século XVII, na Escola de Direito Natural, que houve uma ampliação do conceito da Lei Aquilia. Percebeu-se, então, que o fundamento da responsabilidade civil situava-se na quebra, em virtude do dano, de uma situação preexistente. Por tal motivo, não se poderia basear-se na intensidade da culpa para qualificação da reparação, mas sim na intensidade do dano sofrido. Na verdade, somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar efetivamente o dano.

Contudo existem danos que ultrapassam a esfera patrimonial ou, simplesmente, não a alcançam. Existem condutas que ocasionam danos que acarretam prejuízos diversos, não patrimoniais.

"Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável [...]" (VENOSA,2003,p. 33)

Durante muito tempo foi defendida a exclusividade da pessoa física como vítima de um dano moral. Entendia-se que para tal ocorrência fazia-se mister a pessoalidade, pois a lesão afetaria, necessariamente, a integridade psíquica do ser humano, atingindo a razão da esfera subjetiva ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos íntimos da personalidade humana ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a ampliação do pólo ativo nas ações de indenização por danos morais, afirmando não possuir a pessoa física o monopólio do direito de reparação desse tipo de

lesão. O Ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no Recurso Especial nº 60.033-2MG, estabeleceu que:

> (...) a pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode parecer, porém, ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo cível ou comercial onde atua (...)

Consagrou-se, assim, a ampliação da tutela dos valores morais, agora não mais restritos aos indivíduos (pessoas físicas), pois outros entes possuem valores morais próprios que merecem proteção e, em sendo lesados, devem ser reparados.

2. O DANO MORAL COLETIVO

Conforme anteriormente mencionado, os direitos coletivos já eram conhecidos e tutelados pelos romanos, havendo ações específicas para a sua proteção. Não obstante tal fato, esses direitos passaram muito tempo esquecidos, ressurgindo somente em meados do século passado com os chamados direitos metaindividuais.

Foi na Itália, no começo dos anos 70, em que floresceu o estudo sobre os interesses coletivo e difuso. Em 1974, acontece o Congresso de Paiva onde foram discutidos aspectos fundamentais acerca do assunto, destacando-se, por exemplo, as características inerentes aos interesses coletivos que diferenciavam dos individuais. Essa concepção difundiu-se sobremaneira a ponto de, em pouco tempo, surgir uma nova categoria política e jurídica, diversa das anteriormente conhecidas.

A nova categoria, chamada de interesses sociais, é considerada comum a um conjunto de pessoas, ocasionando interesses de massa em virtude da existência de ofensas de massa.

Com o reconhecimento desses interesses, surge a necessidade de tutelá-los, inclusive quando das atuações estatais, pois o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitada pela soberania social atribuída aos grupos naturais

e históricos que compõem a nação, o que ocasionou a reformulação da configuração política do Estado. Os interesses sociais passam a incorporar a gestão estatal.

Em conseqüência disso, à teoria das liberdades públicas é incorporada uma nova "geração" de direitos fundamentais. Os direitos de primeira geração, próprios do Estado liberal, são representados pelas liberdades negativas do Estado, com correspondente dever de abstenção; os direitos de segunda geração apresentam caráter econômico-social e correspondem as liberdades positivas com o dever do Estado de "dar, fazer e prestar"; já os direitos de terceira geração representariam os direitos de solidariedade que decorrem dos interesses sociais.

Foi o Código de Defesa do Consumidor que, além de conceituar e delinear suas características, ampliou no direito brasileiro os horizontes dos direitos difusos e coletivos, sem restringir a sua abrangência, bem como incluindo os direitos individuais homogêneos na esfera de proteção coletiva.

Importante ressaltar que os interesses individuais homogêneos são, como o próprio nome diz, individuais, sendo o seu objeto divisível, não sendo tecnicamente interesses metaindividuais. O legislador incluiu esses direitos no art. 81 parágrafo único do CDC por elegê-los como interesse que também pode ser defendido em juízo por meio de ação coletiva.

Para que um interesse seja considerado difuso é necessário que haja indeterminação dos sujeitos titulares, indivisibilidade do objeto em questão e inexistência de vínculo jurídico entre as partes. Em sendo indetermináveis as pessoas lesadas na ocorrência de um dano a direitos difusos, impossível a quantificação desse dano individualmente.

Verifica-se a ocorrência do dano na ordem coletiva quando há a indivisibilidade do objeto, a existência de sujeitos determináveis e vínculo jurídico ligando os integrantes do grupo entre si ou com a parte contrária. Os direitos coletivos são aqueles que dizem respeito ao homem socialmente vinculado, membro de grupos autônomos e juridicamente definidos.

O prof. Ricardo Carneiro entende que "os interesses individuais homogêneos nada mais são do que um feixe de interesses individuais,

de origem comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis sem maior esforço" (CARNEIRO, 2002). Portanto, são aqueles que dizem respeito a um número determinado de pessoas, titulares de objetos divisíveis e que estão ligados entre si por um vínculo fático decorrente da origem como das lesões.

É inquestionável o dano coletivo ocasionado por uma empresa que faz propaganda enganosa de seus produtos. Do mesmo modo, quando determinado banco desconta injustificadamente de todos os correntistas R$ 0,50 (cinqüenta centavos) por mês durante três anos, ou ainda, quando há um derramamento de óleo em um rio.

A lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade, a violação da honra da comunidade negra ou indígena, a utilização de trabalho escravo por determinado fazendeiro, o desrespeito às regras de saúde e segurança no ambiente de trabalho são alguns dos inúmeros exemplos de danos morais coletivos.

Os danos morais coletivos ocorrem nos diversos ramos do direito, sendo bastante perceptíveis em todas as áreas.

3. A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

Não obstante os direitos coletivos ocasionarem, atualmente, inúmeras análises, discussões e estudos, eles não podem ser consideradas "novidades" jurídicas. Conforme nos ensina Nelson Nery Júnior "o fenômeno da existência dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) não é novo, pois já era conhecido dos romanos." (NERY JÚNIOR, 2001, P.557)

As chamadas *actiones populares* destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade, sendo que qualquer do povo poderia ajuizá-la, agindo como membro, como defensor do interesse público. Eram considerados direitos havidos como difusos o direito ao meio ambiente, o culto à divindade, o direito à liberdade etc. Existiam vários tipos de *actiones populares*, como por exemplo a ação de *albo corrupto*, que tinha o objetivo de punir civilmente aquele que alterasse o escrito do pretor; a ação de *sepulchro violato,* cujo intento era proteger o direito comum de não ter violada a sepultura, dentre outras.

Mesmo sendo bastante conhecida e utilizada pelos romanos, a defesa dos direitos metaindividuais somente passou a despertar o interesse

dos juristas modernos na segunda metade do século XX. Com o interesse, aparece a necessidade da análise da situação dos direitos coletivos no mundo jurídico daquele momento. Foi, então, que se constatou a inexistência de tratamento jurídico que previsse a garantia desses direitos e a sua efetiva proteção.

O Código de Processo Civil, aprovado em 1973 e em vigor desde 1974, apresenta-se como um diploma exclusivamente individualista, posto que versa, eminentemente, sobre as soluções para as lides individualmente consideradas.

Isso pode ser constatado ao analisar, por exemplo, os artigos que dispõem sobre a legitimidade *ad causam* e a capacidade para agir em Juízo, quando afirma que ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado em lei (art.6º) e elegendo quem representará determinadas pessoas ou entes quando em juízo (artigos 7º, 8º e 9º). Observa-se que situações descritas não incluem pleitos de interesses coletivos.

Há, contudo, situações que decorrem das relações jurídicas de massa, transindividuais, que não se encontram previstas no Código de Processo Civil, mas que reclamam acesso jurisdicional para as suas soluções. Por esse motivo, sobrevieram normas legais destinadas a proporcionar soluções para as lides coletivas, ficando o Código de Processo Civil como norma de aplicação subsidiária para essas questões, no que for compatível.

A primeira vez que o direito brasileiro dispôs sobre essa questão foi no âmbito do processo do trabalho com a ação de dissídio coletivo, ressaltando-se a "limitação" desses dispositivos em relação à imensa amplitude dos direitos metaindividuais. A CLT tutela apenas os direitos coletivos que se enquadram nas hipóteses de dissídio coletivo (art.856 e ss) e de ação de cumprimento (art.872). Outras situações não previstas nos dispositivos fiaram a margem da proteção jurisdicional.

Em 1977, com a reforma da lei de Ação Popular, passou-se a considerar como "patrimônio público" os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico. Diversas ações populares em defesa aos interesses coletivos foram ajuizadas, porém esses tipos de ações não tinham condições de compor o amplo espectro da tutela dos interesses coletivos. Além disso, somente era passível de punição a

ilegalidade proveniente do Poder Público, comissiva ou omissivamente, deixando à margem os entes privados que, frequentemente, eram os causadores de ameaças ou violações dos direitos coletivos.

Em 1981, a Lei Ambiental nº 6.938 estabeleceu a legitimação do Ministério Público para propor ações visando a responsabilização penal e civil pelos danos causados ao meio ambiente.

Em 24 de julho de 1985 entra em vigor a Lei de Ação Civil Pública, primeira a regulamentar de forma sistemática a defesa dos direitos coletivos. Além de apresentar os direitos coletivos devidamente protegidos, inicialmente indicando como tutelados apenas o meio ambiente e o consumidor, dispõe sobre os meios processuais que devem ser seguidos para a efetivação da tutela desses direitos.

Em 05 de outubro de 1988, foi aprovada a Constituição da República Federativa do Brasil, inserindo oficialmente no sistema jurídico do país a defesa aos interesses sociais e aos direitos coletivos como garantias fundamentais, bem como elegendo o Ministério Público como "tutor" de tais direitos, permitindo que esta defesa possa ser promovida, também, por terceiros, desde que autorizados por lei. A Carta Magna não se reportou a qualquer ramo do direito ou a situações jurídicas específicas ao referir-se à proteção dos direitos coletivos, ampliando a proteção anteriormente restrita ao meio ambiente e ao consumidor.

A Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente, elenca, dentre outros dispositivos, normas processuais de ordem coletiva, podendo, e devendo, ter aplicação subsidiária em qualquer ação de natureza metaindividual.

Em 11 de setembro de 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, que dá continuidade, de maneira eficiente, ao pensamento do legislador constituinte. Este diploma legal estabelece, em seu art.81, a defesa do consumidor em juízo, incluindo a coletividade também como consumidora. Especificamente quanto a isso, não trouxe o CDC nenhuma novidade posto que a Ação Civil Pública já previa a possibilidade da defesa em juízo dos interesses coletivos em relação aos consumidores.

Ao prever e garantir tutela aos direitos coletivos decorrentes da relação consumeirista, o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre as regras processuais a serem seguidas para efetivação dessa

defesa. Diversos artigos, como por exemplo, os artigos 6º, inciso VIII, 82, 85, 93, 94, 95, 98, dentre outros, estabelecem o modo de proceder processualmente nas ações que buscam a solução dos conflitos coletivos, instrumentalizando o acesso à Justiça e a efetiva atuação jurisdicional do Estado.

Evidente e admirável a revolução jurídica trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, transformando completamente as situações decorrentes das relações de consumo, adaptou todo o sistema jurídico às novas tendências, dispondo em seu art.117 quanto a alteração da Lei de Ação Civil Pública, de maneira que esta deixou de referir-se apenas ao Direito Ambiental e Consumidor, passando a tutelar e instrumentalizar a defesa dos interesses coletivos de maneira ampla.

Pode-se afirmar, por certo, que os processos coletivos estão transformando todo o direito processual, agora vinculado à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem seu objetivo, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade. Por intermédio dos processos coletivos, a sociedade poderá afirmar e exigir, de maneira articulada e eficaz, o respeito e a proteção aos seus direitos de cidadania.

4. CONCLUSÃO

Verifica-se, então, que o patrimônio moral não está adstrito a valores individuais da pessoa física e jurídica. A coletividade, ente despersonalizado que é, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção e reparação quando lesado.

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, maior ou menor, seja indeterminada, determinável ou determinada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.

Conscientes de tal circunstância, os legisladores cumpriram o seu papel, adequando o ordenamento jurídico vigente à sociedade moderna, providenciando as regras legais de tutela e meios jurisdicionais necessários para a efetiva viabilização dessa proteção.

Cabe, agora, ao Ministério Público e aos demais legitimados proporem as ações pertinentes, e ao Poder Judiciário processar e julgar as lides de massa, observadas as regras de competência de acordo

com respectivas matérias, viabilizando a reparação aos danos que atingem os interesses coletivos, e efetivando as garantias e direitos constitucionalmente previstos.

5. BIBLIOGRAFIA

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARNEIRO, Ricardo José das Mêrces. *Transação em sede de ação civil pública no processo do trabalho*. Aracaju, SE, 2003. Dissertação (pós-graduação em Direito Constitucional Processual). Universidade Federal de Sergipe, UFS.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. *A reparação dos danos morais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrine et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ed. São Paulo: Forense Universitária, 2001.

MILARÉ, Edis (coord.). *Ação civil pública lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAIS, Alexandre de Morais. *Direito constitucional*. 6ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. [*on line*] Disponível na Internet via www.google.com.br Capturado em 07 de março de 2003.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional*. 9ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PEDROTTI, Irineu Antônio. *Compêndio de responsabilidade*. São Paulo: Universidade de Direito, 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – responsabilidade civil*. 3ed. São Paulo: Atlas, 2003.