



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

UMA PROPOSTA DE REVISÃO DA LEGITIMIDADE EM FAVOR DA TUTELA
COLETIVA E SUA RELAÇÃO COM O DANO MORAL PRÓ-CONSUMIDOR

Amanda de Moraes Barros Vicente

Rio de Janeiro

2016

AMANDA DE MORAES BARROS VICENTE

UMA PROPOSTA DE REVISÃO DA LEGITIMIDADE EM FAVOR DA TUTELA
COLETIVA E SUA RELAÇÃO COM O DANO MORAL PRÓ-CONSUMIDOR

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Ubirajara da Fonseca Neto.

Rio de Janeiro

2016

UMA PROPOSTA DE REVISÃO DA LEGITIMIDADE EM FAVOR DA TUTELA COLETIVA E SUA RELAÇÃO COM O DANO MORAL PRÓ-CONSUMIDOR

Amanda de Moraes Barros Vicente

Graduada pelo Centro Universitário da Cidade - Faculdade da Cidade. Advogada. Pós-graduada em Direito Público e Tributário pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo - O Direito do Consumidor encontra-se em constante evolução, por isso em razão das demandas do dia a dia necessário se faz que discussões a respeito de indenizações que visam reparação por dano moral não fiquem apenas sob a tutela exclusiva de consumidores individualizados, ou seja, pessoas físicas. A cada dia em razão da globalização maior é a possibilidade do consumidor ficar exposto aos riscos do mercado, sendo pertinente que ações por danos morais sejam perseguidas pela coletividade de consumidores a qualquer tempo e que estes não fiquem a mercê do rol taxativo dos legitimados conforme determina a Lei. Portanto, o presente trabalho tem o condão de apresentar a importância de ações coletivas realizadas por grupos individualizados ou não, visando o dano moral em favor do consumidor de uma forma geral, bem como seu reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio desta questão tão confrontada a fim de que surja uma melhor visão sobre o tema.

Palavras-chave - Direito do Consumidor. Direito Coletivo. Dano Moral. Indenização.

Sumário - Introdução. 1. Os legitimados nas ações coletivas em favor do consumidor vulnerável. 2. O atual cenário das ações coletivas e sua real efetividade. 3. O real caráter punitivo e pedagógico do dano moral em favor do consumidor nas ações coletivas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A discussão do presente trabalho encontra grande embate naquilo que tange à legitimidade ativa, ou seja, quem poderá propor ações indenizatórias por dano moral coletivo? Tal questionamento leva em consideração o fato de que atualmente o dano moral em sua essência está voltado para aqueles que têm o direito individual homogêneo, ou seja, pessoas determinadas.

A Lei n. 8.078/90 é taxativa no sentido de proibir a coletividade de sentir-se detentora do dano moral por não entender possível a expressão de dor ou qualquer sentimento advindo deste grupo capaz de provar tal lesão, bem como o não reconhecimento do indivíduo como detentor de legitimidade ativa *ad causam*, ou seja, uma incapacidade total do consumidor brigar de forma individual em prol da coletividade.

É nítido que o presente tema é controvertido em razão da discussão que norteia a necessidade do legislador de individualizar o sentimento de dor, todavia, a dor individual muitas vezes é incapaz de se demonstrar na íntegra, tampouco mensurar o sentimento suportado pela população e/ou coletividade, que fica à mercê de serviços em razão da má prestação disponibilizado ao consumidor.

O primeiro capítulo versa sobre os legitimados nas ações coletivas em favor do consumidor vulnerável, questionando o tempo do resultado entre a propositura da ação e a resposta ao consumidor e ainda, o real e efetivo caráter punitivo e pedagógico destas.

Este capítulo traz uma reflexão do proveito das ações indenizatórias, objetivando que as decisões condenatórias a título de dano moral possam ser firmes, com real objetivo punitivo e pedagógico em defesa do consumidor e sua coletividade.

Sob essa ótica, o segundo capítulo abordará o cenário atual, a fim de verificar se ações coletivas propostas em favor do consumidor obtêm resultados favoráveis e céleres, que justifiquem a manutenção de seus legitimados ativos conforme determina a Lei.

Como fechamento, o terceiro capítulo questiona como garantir que, o consumidor encontre a satisfação quando lesado e havendo suportado o dano que, tal reparação alcance indenizações a título de dano moral capaz de causar impacto e inibir práticas lesivas na relação entre consumidor e fornecedor.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, por meio do estudo da jurisprudência bem como artigos e publicações relacionadas ao tema escolhido.

1. OS LEGITIMADOS NAS AÇÕES COLETIVAS EM FAVOR DO CONSUMIDOR VULNERAVEL

O presente trabalho faz uma reflexão a respeito da efetividade das ações coletivas. É sabido que esse tipo de ação, proposta por legitimados como a defensoria pública, o ministério público, dentre outros, tem previsão legal estabelecida na Constituição Federal de 1988 e através de leis infraconstitucionais.

No Brasil as ações coletivas reúnem um conglomerado de leis, dentre elas: a Ação Popular Lei n. 4.717 de 1965, a Ação Civil Pública Lei n. 7.347 de 1985, o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 1990, a Lei n. 12.016/09 que versa sobre o mandado de segurança coletivo, e ainda o art. 5º, LXX, b, CF bem como o mandado de injunção, atualmente com Lei própria n. 13.300/16¹.

As leis citadas não alcançam resultados imediatos em razão da demora processual, logo, o tempo da propositura da ação e seu resultado no mundo jurídico é um fator negativo que envolve o instituto da tutela coletiva propriamente dita, conforme veremos nos julgados que serão apresentados no decorrer deste estudo.

Vale discorrer quanto ao rol taxativo de legitimados determinados pelo artigo 5º da Lei de ação civil pública² e o rol do artigo 82 do CDC, sendo estes basicamente os mesmos: o Ministério Público, Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação, e outros, observados os pré-requisitos legalmente instituídos³.

Apesar da grande parcela da doutrina ver o instituto da tutela coletiva como meio hábil e capaz de dar solução aos conflitos, em que existe vultoso número de pessoas indetermináveis, é importante considerar que o Poder Judiciário brasileiro comporta atualmente milhares de ações individuais propostas Brasil a fora.

No Estado do Rio de Janeiro, existem milhares de ações individuais sobre relação de consumo propostas no Poder Judiciário, tal afirmação se deu através da matéria noticiada pelo jornal o globo⁴, ao afirmar que: as ações de consumo somam quase a metade dos 90 milhões de processos no Judiciário, bancos e teles são alvo de 40 milhões de ações e o STF, com aumento de processos que chega a 933% em dez anos, sendo esta a realidade brasileira informada pelo folhetim.

¹BRASIL. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

²BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

³BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

⁴ANDREA, Freitas. XAVIER, Luiza. CASEMIRO, Luciana. *Ações de consumo somam quase metade de 90 milhões de processos no judiciário*. Disponível em: <<http://www.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371#ixzz4DX9vyAdY>>. Acesso em: 30 Jun. 2016.

Diante dos vultosos números de ações distribuídas no país a tutela coletiva proposta pelos órgãos investidos de legitimidade torna o resultado da demanda duvidoso, razão que justifica a escolha dos consumidores em buscar a tutela jurisdicional do Estado de forma individual e/ou autônoma ao invés de entrar numa briga coletiva.

É possível afirmar que são legitimados para demandar no pólo ativo a pessoa física e/ou consumidor que tenha seu direito atingido por intermédio dos órgãos que possuem legitimidade para em juízo buscar direitos em nome da coletividade.

Todavia, o direito coletivo proposto nessas ações abarcadas pelas leis anteriormente citadas não traz uma resposta célere, desrespeitando direitos alheios e deixando atualmente incontáveis consumidores insatisfeitos, conforme veremos mais adiante através de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resta claro, que no poder judiciário, as ações de uma forma geral buscam alcançar e garantir direito alheio e muitas ações individuais estão abrangidas pelas ações coletivas, seja no dano ou na causa de pedir.

O presente trabalho vislumbra a possibilidade de ações individuais, propostas por pessoas físicas, cuja sentença tenha resultado idêntico ao pedido perseguido em determinada ação coletiva, reflita, portanto, em favor da coletividade a fim de atender ao princípio da economia processual.

O código de Defesa do Consumidor, através do artigo 81, caput e parágrafo único da Lei n. 8.079/90⁵ diz o seguinte a respeito da defesa dos interesses e direitos dos consumidores:

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: III: interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Consultada, responde Ada Pellegrine Grinover⁶ na Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pela Associação Nacional dos Membros do Ministério

⁵PAIVA, Guilherme. *Aspectos da tutela coletiva no código de defesa do consumidor*. Disponível em: <<http://www.gmacau.jusbrasil.com.br/artigos/246869697/aspectos-da-tutela-coletiva-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

⁶BRASIL. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

Público ao seguinte questionamento: a abertura da legitimação para as ações coletivas, inclusive no que tange à legitimidade da defensoria pública, significa um maior acesso à Justiça? A resposta foi sim.

Cumpra esclarecer que a professora Ada Pellegrine Grinover, além de coordenadora, é defensora ferrenha do anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos⁷. Embora ainda controverso, prevê a possibilidade da legitimidade individual, mediante uma análise de representatividade adequada, muito próxima da existente nas ações coletivas norte-americanas:

Art. 20. Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa: I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado.

A mudança no quadro de legitimados busca afastar a lesão da coletividade e tornar mais célere esse processo de reparação, permitindo que de forma individualizada a pessoa física possa buscar direitos que atendam a coletividade e vê-los refletidos em favor desta por questão de justiça.

É lamentável que não haja uma eficiência célere na análise das soluções jurídicas viabilizando o ressarcimento dos danos morais suportados pelos autores ora consumidores nas inúmeras demandas existentes no poder judiciário brasileiro.

Vale salientar que o fato de não haver um repúdio as práticas abusivas dos fornecedores de serviços que garantam a indenização ao lesado sempre ensejará uma dor imensurável naquele que sofreu o dano.

Felipe Teixeira Neto⁸ entende que deveria haver no mundo jurídico um repúdio tradicional em face daqueles que vêem o ressarcimento do dano moral como a simples compra da consciência do lesado através de uma quantia que não se relaciona a nada, que não

⁷BRASIL. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

⁸ NETO, Felipe Teixeira. *A Configuração e a Reparação do Dano Extrapatrimonial por Lesão aos Interesses Difusos*. Curitiba: Juruá, 2014, p.24.

se compara a nada que não é conferida por qualquer quantificação objetiva, que não impede o sofrimento passado ou futuro nem o substitui diretamente pelo gozo da existência.

Seguindo o raciocínio do autor acima indicado, é certo que as indenizações atribuídas aos danos morais em todo o poder judiciário brasileiro, em especial no Estado do Rio de Janeiro são totalmente inadequadas para efeitos preventivos.

Neste sentido a exemplo de acidentes que ocorrem no trânsito, Felipe Teixeira Neto⁹ afirma as indenizações atribuídas aos danos morais não surtem efeitos, não havendo uma internalização completa das externalidades causadas aos interesses não patrimoniais, considerando que não há uma cobertura capaz de atender o dano suportado pela vítima, havendo minimização dos custos totais (sociais) que é incapaz de assegurar o direito do lesado.

Traçando esse pensamento, o presente trabalho busca de forma audaciosa questionar que é possível acelerar os direitos da coletividade a partir da ampliação do rol dos legitimados para propositura da ação coletiva e que as ações individuais devem alcançar aqueles consumidores cujas demandas sejam idênticas.

E ainda, apresentar a real efetividade do caráter punitivo e pedagógico nas ações coletivas em razão do cenário atual das demandas brasileiras propostas no poder judiciário, tal abordagem será enfrentada de forma mais sucinta no próximo capítulo.

2. O ATUAL CENÁRIO DAS AÇÕES COLETIVAS E SUA REAL EFETIVIDADE

Neste capítulo, é importante demonstrar alguns julgados a fim de extrair pontos divergentes, onde será possível observar o julgamento tanto de uma ação coletiva como o julgamento de uma ação individual.

Os julgamentos colacionados a seguir têm o condão de demonstrar o resultado alcançado, tal resultado numa visão prática e célere do processo jurisdicional, poderia ser a resposta de uma única ação, onde determinado julgamento fosse capaz de atingir a coletividade com demandas idênticas a partir do movimento de um único consumidor.

⁹ NETO, Felipe Teixeira. 2014, p.25.

Diante o exposto acima, importante colacionar o seguinte julgado:¹⁰

APELAÇÃO Nº: 0020032-92.2009.8.19.0038 - 1ª Ementa - DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA SILVA - Julgamento: 12/07/2016 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL - Apelação Cível. Ação de Responsabilidade c/c Obrigação de Fazer e pedido de antecipação de tutela. Pretensão autoral à condenação do ente municipal à realização de obras de reparo na rede de esgoto sanitário, de modo a ser viabilizada à prestação de serviço de saneamento básico ao imóvel da Autora, bem como, à indenização por danos morais decorrentes da falta de condições dignas de habitabilidade. Provimento do Agravo Retido. Primeiro recurso provido. Segundo recurso desprovido.

A tutela coletiva objetiva atingir um número considerável de pessoas, todavia não justifica que uma ação individual não vá ao encontro do fim a que se destina.

O julgado acima colacionado trata de uma ação visando saneamento básico, requerido por uma pessoa determinada sendo esta uma consumidora do serviço. O resultado da presente ação deveria de forma reflexa atingir toda coletividade.

Essa visão que permite o indivíduo atuar em busca da tutela individual e atingir a coletividade pela via reflexa é o caminho mais rápido e eficaz para atender as inúmeras demandas dos consumidores.

Ao contrário daquilo que está pré-determinado na legislação vigente, o rol taxativo dos legitimados engessa a atuação daqueles que almejam uma melhora e uma vida mais digna e que sem dúvida minimizariam as burocracias.

O julgado abaixo é a certeza da ineficiência de que as ações coletivas conduzidas através da propositura de ação civil pública por seus legitimados ativos andam a passos lentos e não alcançam de forma objetiva os anseios da população pelo longo período de tempo entre a propositura da ação e seu julgamento, vejamos:

APELACAO Nº: 0227068-21.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA QUE JULGA EXTINTO O FEITO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO COM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER (RETIRADA DE CIRCULAÇÃO DE BILHETES DE SEGURO IRREGULARES), DECLARA A NULIDADE DOS CONTRATOS DE SEGURO FACULTATIVO CELEBRADOS ENTRE PASSAGEIROS DA UTIL E AS COMPANHIAS SEGURADORAS RÉS, ATÉ A CESSAÇÃO DA PRÁTICA ABUSIVA, BEM COMO CONDENA

¹⁰BRASIL. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/63832803/processo-n-0020032-9220098190038-do-tjrj>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

AS RÉS, SOLIDARIAMENTE (...) NO MONTANTE DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS) - Julgamento: 14/07/2016.¹¹

Observa-se que o julgado acima destacado teve ação proposta em 29/06/1994, retroagindo 05 (cinco) anos até 29/06/1989, e seu julgamento ocorreu somente em 14/07/2016, já na vigência do novo código de processo civil.

Portanto, é possível concluir que, em alguns casos, a tutela coletiva através de ações públicas advinda da Lei n. 7.347/1985 atinge a coletividade trazendo benefícios, mas em um prazo de tempo que pode ser superior há 10 (dez anos), conforme observado nas decisões colacionadas.

APELACAO Nº: 0179902-32.2005.8.19.0001. 1ª Ementa - DES. CONCEICAO MOUSNIER - Julgamento: 29/06/2016 - VIGESIMA CAMARA CIVEL - Ação indenizatória por danos morais e materiais. Desativação de aterro sanitário. Pretensão autoral de recebimento de indenização por lucros cessantes no valor de sua renda mensal e compensação por danos morais. Precedentes do TJERJ. NEGATIVA DE PROVIMENTO AO APELO.¹²

O julgado acima demonstra a sentença de improcedência dos pedidos, na forma do artigo 269, I, do CPC/73. Mesmo diante do inconformismo dos autores, entendeu a relatora do voto acima mencionada que é devida à manutenção da sentença vergastada.

Cumprir esclarecer que o voto indica que a desativação do aterro sanitário se deu por imposição legal em cumprimento à política nacional de resíduos sólidos, regulamentada pela Lei n. 12.305/2010¹³, que observou as políticas coletivas, dentre as quais saúde pública e meio ambiente, não havendo que se falar em qualquer dano material ou à personalidade.

Enfim, a apelação cível nº: 0179902-32.2005.8.19.0001¹⁴, a sentença do juízo *a quo* reconhece a prescrição e extingue a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do CPC, proposta pelo Município do Estado do Rio de Janeiro.

¹¹BRASIL. Disponível em: < <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500155273>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹²BRASIL. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365388086/apelacao-apl-1799023220058190001-rio-de-janeiro-capital-cartorio-eletronico-da-12-vara-faz-publica/inteiro-teor-365388098>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹³BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. *Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos*; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Acesso em: 30 jun. 2016.

¹⁴BRASIL. Disponível em <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365388086/apelacao-apl-1799023220058190001-rio-de-janeiro-capital-cartorio-eletronico-da-12-vara-faz-publica/inteiro-teor-365388098.htm>>. Acesso em 05 nov. 2016.

Esse longo e árduo período de tempo esta na contramão do princípio da efetividade e celeridade, princípios constitucionais que visam atingir objetivo a que se propõe dentro de um período de tempo, conforme preceitua a carta magna através da Emenda Constitucional n. 45 o art. 5º, LXXVIII¹⁵ passou também a referir-se a essa garantia, sendo assim: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Diante desta realidade, é válido que o rol de legitimados para proteção dos interesses coletivos seja ampliado, considerando a eficácia que a ação individual pode produzir para a coletividade em um curto período de tempo em razão da visível demora das ações que visam tutelas coletivas no Brasil.

O real caráter punitivo e pedagógico do dano moral em favor do consumidor nas ações coletivas será objeto de estudo do terceiro e último capítulo deste tema tão divergente.

3. O REAL CARÁTER PUNITIVO E PEDAGÓGICO DO DANO MORAL EM FAVOR DO CONSUMIDOR NAS AÇÕES COLETIVAS

Alfredo Minozzi,¹⁶ há muito, concebeu que a distinção do dano em patrimonial ou não patrimonial não se refere ao dano na sua origem, mas ao dano nos seus efeitos.

Assim, a citação do parágrafo anterior orienta o presente estudo no sentido de que o caráter patrimonial ou moral do dano define-se de acordo com os efeitos advindos da lesão e observando o prejuízo causado.

Afirma Xisto¹⁷ que o dano moral mesmo não refletindo natureza patrimonial e igualmente postando-se alheios à esfera do sentir, estão inegavelmente enquadrados como direitos inerentes à projeção de valores e bens ínsitos à dignidade da pessoa humana, em sua ampla visualização, a exemplo do que representa o direito do respeito ao nome, à consideração e reputação social, o direito do autor e o direito a imagem.

¹⁵VILAS-BÔAS. Renata Malta. *Princípios constitucionais do Direito Processual Civil*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

¹⁶MINOZZI *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.57.

¹⁷MEDEIROS NETO. Xisto Tiago de. 2012, op. cit., p.56.

Os danos morais em sentido próprio, segundo Judith Martins-Costa¹⁸, inclui como subespécie dos danos extrapatrimoniais, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social de personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e os danos estéticos, reportando-se, ainda, a casos de danos a interesses difusos e coletivos, ao mencionar os danos ao meio ambiente.

Nesta seara do direito, o dano moral vem sendo observado de forma que alcance especificamente os interesses difusos e coletivos em especial o caráter punitivo e pedagógico do dano moral em favor dos consumidores além de defender a inclusão do consumidor individual no rol dos legitimados para propositura das ações coletivas.

Quanto à defesa dos interesses individuais, assiste razão ao entendimento atualizado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, para tanta resta observar o recurso colacionado:

APELAÇÃO¹⁹ Nº: 0003633-95.2014.8.19.0075 - Ação pelo procedimento comum ordinário, com pedidos de obrigação de fazer e indenização por dano moral. Ausência de prestação de serviços de água e esgoto na residência da autora. Pretensão autoral de fornecimento dos serviços, instalação de hidrômetro e condenação da ré por dano moral. Sentença terminativa, com relação ao pedido de obrigação de fazer, ante o reconhecimento da ilegitimidade *ativa ad causam*; e, de parcial procedência, quanto ao dano moral, condenada a ré ao pagamento de indenização no valor R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais). 1ª Ementa - DES. SERGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 01/06/2016.

A decisão acima em destaque afasta a ilegitimidade da autora segundo a melhor doutrina, garantindo o direito de requer a obrigação de fazer, considerando que a tutela coletiva deverá ampliar o direito perseguido e não reduzi-lo, situação que causaria afronta direta a súmula 254 do TJRJ²⁰: aplica-se ao Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica contraída entre usuário e concessionária.

A referida súmula considera que o consumidor é, sim, legitimado para propositura da ação coletiva a fim de perseguir direito própria que esteja sendo vilipendiado por aquele mais forte da relação processual. No caso em tela, está o consumidor em desvantagem em relação à concessionária de serviços públicos.

¹⁸Ibid., p.56.

¹⁹BRASIL. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Apelação nº: 0003633-95.2014.8.19.0075 - 1ª Ementa - DES. Sergio Seabra Varella. Acesso em: 21 jul. 2016.

²⁰BRASIL. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,tjrj-sumula-254,36671.html>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

Os objetivos expostos visam oportunizar a pessoa na condição individual, conferindo a esta legitimada de *ad causam*, como muito bem apresentado no recurso de apelação indicado acima. O presente recurso é um resumo sucinto de que é possível de forma mais célere alcançar direito coletivo e atender um grupo maior por meio de ação individual.

Importante trazer a lume que o interesse público primário é o interesse social (o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo), afirmação dada pelo autor Hugo Nigro Mazzilli em sua obra que versa sobre a defesa dos interesses difusos.²¹

Os interesses transindividuais que são os chamados interesses coletivos, objeto de estudo no presente artigo envolvem interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas (condomínio de um edifício, sócios de uma empresa), são interesses que vão além do individual, segundo Hugo Nigro Mazzilli²².

O objetivo perseguido neste trabalho de conclusão de curso é alcançar e dissipar essa definição engessada e retrograda e trazer o Direito para uma maior lucidez, mostrando que é possível incluir no rol de legitimados pessoas físicas e permitir que ações individuais propostas por pessoas alcancem as categorias acima destacadas.

E ainda, garantir que, além da obrigação de fazer, o consumidor, quando lesado, persiga a reparação do dano suportado e que tal reparação possa alcançar o caráter pedagógico e punitivo, a fim de que as práticas lesivas na relação entre consumidor e fornecedor sejam, com o tempo, minimizadas, considerando que qualquer outro termo seria inadequado ou mera utopia.

Assim observando os diversos julgados expostos no presente artigo científico, é possível dizer os consumidores tiveram seus direitos violados por uma resposta pecuniária à altura da lesão sofrida, que merece ser analisada, considerando que é necessário o equilíbrio econômico na relação entre consumidor e fornecedor, que a olhos nus, é desproporcional desde o seu nascedouro.

Tal afirmação ocorre pela certeza de que, quando o dano é causado pelo ato ilícito, este rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima, logo, faz-se necessário um meio eficaz para traduzir ao agente uma perda pecuniária que reflita negativamente para uma ação futura.

²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos*. 28. Ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva. 2015, p.49.

²²Ibid., p.50.

Com base na função compensatória, o argumento de que a dor e o sofrimento decorrente de violação ao direito da personalidade não poderiam ser objeto de indenização pecuniária para a doutrina mais retrograda.

Todavia, neste sentido, é importante que o juiz da causa arbitre a indenização a título de reparação pelo dano moral suportado, observando a razoabilidade de forma clara e inequívoca, de forma fundamentada a fim de aplicar a indenização com caráter desestimulador.

O dano para Arnaldo Rizzardo²³ é o pressuposto central da responsabilidade civil, considerando que na defesa do consumidor visa impor e garantir a igualdade nas relações de consumo, observando os dispositivos relativos à defesa do consumidor, como bem afirma o inciso XXXII do art. 5º, o qual encerra esta máxima: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Por todo exposto, deverá tal montante ser feito separadamente do valor da indenização compensatória, possibilitando uma maior transparência e controle dos critérios utilizados pelo magistrado.

Neste sentido, a jurisprudência destaca o entendimento do Supremo Tribunal Federal²⁴ que já se manifestou acerca da existência da dupla função de indenização por danos extrapatrimoniais, reconhecendo o caráter punitivo-desestimulador que a responsabilidade civil deve desenvolver.

O presente trabalho trás consigo o ânimo de demonstrar a necessidade como já narrado nos capítulos anteriores, manter o equilíbrio da relação entre as partes e não permitir vantagem desmedida de um em detrimento do outro, caminhado com fins a alcançar a igualdade e o acesso à justiça.

É lamentável que tal afirmação não seja a utilizada nas ações coletivas que percorrem o Poder Judiciário, pois se assim fosse não seria necessária a busca do consumidor individual pelos direitos frustrados nas ações coletivas que em sua maioria além desgaste temporal não trás consigo o êxito esperado.

Por todos os motivos até aqui expostos, o presente trabalho vislumbra uma proposta a revisão do rol de legitimados para a propositura da tutela coletiva a fim de garantir de forma célere a efetividade processual.

²³RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. Ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.15.

²⁴OLIVEIRA. Rodrigo Pereira Ribeiro de. *Dano moral e seu caráter desestimulador*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI154794,81042Dano+moral+e+seu+carater+desestimulador>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade da propositura de ações indenizatórias a título de reparação por dano moral sendo a coletividade beneficiária principal. Tal fato está na contramão dos atuais entendimentos advindos dos tribunais, uma vez que pode ser o dano moral a tradução da dor exclusiva do indivíduo, pessoa física capaz de sofrer transtornos e abalos emocionais.

O grande embate desta pesquisa vai ao encontro da possibilidade da existência da pessoa física enquanto consumidora final como legitimada da ação coletiva em prol de todos que por alguma razão sofreram dano e carecem de idêntica reparação. O tema confronta a amplitude dos legitimados para propositura das ações indenizatórias por dano moral coletivo?

Tal questionamento leva em consideração o fato de que, atualmente, o dano moral, em sua essência, está voltado para aqueles que têm o direito individual homogêneo, ou seja, pessoas determinadas.

A indenização que visa a uma reparação moral dá-se pelo dissabor do indivíduo, parte de uma coletividade, suportar uma ofensa capaz de atingir direitos essenciais o que obriga o agressor a indenizar a vítima de forma que sua punição seja à altura da conduta ilícita praticada.

A legislação pátria traz a Defesa do Consumidor como garantia constitucional conforme prevê os artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da CRFB/88, bem como o Código de Defesa do Consumidor por meio da Lei n. 8.078/90, que enumera os direitos e garantias dos consumidores e, ainda, reconhece a coletividade como consumidor por equiparação, ainda que indetermináveis.

Afastar a legitimidade taxativa do rol das ações coletivas é permitir que o consumidor comum ao beneficiar-se de uma sentença atenda a coletividade quando o assunto envolver direito essencial.

Esse reflexo das sentenças propostas por um consumidor determinado e/ou individual fará com que toda coletividade seja beneficiada tendo em vista que a demora e a efetividade das ações coletivas propostas no judiciário brasileiro tem deixado a desejar como pode ser vista através das inúmeras ações que caminham a passos lentos.

Nesse sentido é importante frisar o caráter pedagógico das sentenças a fim de gerar repercussão significativa em favor dos consumidores em sentido amplo, ou seja, abrangendo a coletividade e não apenas uma minoria com irrisórias indenizações imorais.

REFERÊNCIAS

ANDREA, Freitas. XAVIER, Luiza. CASEMIRO, Luciana. *Ações de consumo somam quase metade de 90 milhões de processos no judiciário*. Disponível em: <<http://www.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371#ixzz4DX9vyAdY>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 fev. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.300, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13300.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 01 jul. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2010/06/thiago-2.pdf>>. Processo: ADI 3943 DF – Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA – Julgamento 18/02/2010. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/63832803/processo-n-0020032-9220098190038-do-tjrj>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201500155273>>. Acesso em: 30 Jun. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/365388086/apelacao-apl-1799023220058190001-rio-de-janeiro-capital-cartorio-eletronico-da-12-vara-faz-publica/inteiro-teor-365388098>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Acesso em: 30 jun. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Apelação nº: 0003633-95.2014.8.19.0075 - 1ª Ementa - DES. Sergio Seabra Varella. Acesso em: 21 jul. 2016.

BRASIL. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,tjrj-sumula-254,36671.html>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano Moral Extrapatrimonial Coletivo*. Rio de Janeiro: LTr, 2009.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. *Coleção Doutrinária Essenciais Direito do Consumidor*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 28. ed. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

NETO, Felipe Teixeira. *Dano Moral Coletivo: A configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos*. Curitiba: Juruá, 2014.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. *Dano moral e seu caráter desestimulador*. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI154794,81042Dano+moral+e+seu+carater+deses+timulador>>. Acesso em: 22 Jul. 2016.

PAIVA, Guilherme. Aspectos da tutela coletiva no código de defesa do consumidor. Disponível em: <<http://www.gmacau.jusbrasil.com.br/artigos/246869697/aspectos-da-tutela-coletiva-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 7. ed. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VILAS-BÔAS. Renata Malta. Princípios constitucionais do Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=>>. Acesso em 30 Jul. 2016.