

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOSÉ LÍVIO ROCHA ARAÚJO FILHO

**DANO MORAL COLETIVO: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA
CONSUMERISTA**

**FORTALEZA
2012**

JOSÉ LÍVIO ROCHA ARAÚJO FILHO

**DANO MORAL COLETIVO: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA
CONSUMERISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

FORTALEZA

2012

JOSÉ LÍVIO ROCHA ARAÚJO FILHO

DANO MORAL COLETIVO: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA CONSUMERISTA

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito em conformidade com os atos normativos do MEC e do Regulamento de Monografia Jurídica aprovado pelo Conselho Departamental da Faculdade de Direito da UFC. Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Ana Karoline dos Santos Pinto
Mestranda em Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC

Eric de Moraes e Dantas
Mestrando em Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC

“O valor de um homem deve medir-se pelo que dá e não pelo que recebe. Não se converta em um homem de sucesso senão num homem de valores.”

Albert Einstein

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a **Deus**, pela vida maravilhosa que me proporciona neste meu trilhar, repleta de amizades e bons momentos, além de aprendizados valiosíssimos.

À minha família: **minha mãe**, grande exemplo de mulher virtuosa, pela valorosa criação fundada em sólidos valores éticos e por ser sempre meu amparo a cada vez que preciso, ofertando-me amor incondicional; **meu pai**, meu grande herói, homem digno e batalhador, que nunca se furtou em oferecer à sua família o melhor; **meus irmãos**, pelo companheirismo e convívio sereno de todos os dias; **minha avó**, Maria José Ximenes Rocha, mulher de uma bondade sem precedentes, pelo amor e apoio de sempre.

À minha namorada, **Ingrid Kellen**, por ser a melhor das companheiras e me presentear com o abraço mais gostoso do mundo. Você me faz muito feliz.

A todos com quem eu trabalhei no meu tempo de estágio no escritório Rocha, Marinho e Sales, responsáveis tanto pelo aperfeiçoamento da minha formação como por me mostrarem possibilidades na carreira jurídica. Aos colegas do estágio no Fórum Clóvis Beviláqua, pela importantíssima lição de funcionamento da dinâmica do Judiciário cearense.

Aos meus queridos amigos da Faculdade de Direito, que tanto fazem valer a pena: Jonas Amster, João Netto, Araújo, César Filho, Jothe Frota, Marla Monise, Bárbara Ximenes, Afonso Belarmino, Tales Lucena.

Ao meu querido amigo Jorge Roque, pela amizade verdadeira que permanece ao longo do tempo.

À Livraria Fortlivros, na pessoa de Jothe Frota, pelo espaço acolhedor e palco dos melhores momentos da faculdade.

Aos meus examinadores e ao meu orientador, pela disponibilidade ao aceitarem participar deste trabalho e pela paciência dispensada à sua leitura.

RESUMO

Esta monografia pretende tratar de um instituto ainda pouco difundido no direito brasileiro, mas que, com o passar dos anos, vem ganhando força nas discussões acadêmicas e pautando julgamentos nos tribunais superiores, o dano moral coletivo. A crescente por que passou o dano moral, outrora tido como irreparável, passando pela sua previsão em texto constitucional com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, até hodiernamente com a discussão sobre a possibilidade de indenização por danos morais em interesses coletivos e difusos, estes últimos também chamados transindividuais, é de suma relevância para a compreensão dos rumos que vem tomando a teoria da Responsabilidade Civil. Neste trabalho, buscaremos demonstrar a importância da evolução do instituto em comento, funcionando como instrumento de harmonização das relações sociais, de modo a garantir que a coletividade passe a ser preservada em sua dignidade. Mostraremos como vem sendo debatido o Dano Moral Coletivo no universo jurídico brasileiro através das querelas jurisprudenciais, em especial o posicionamento divergente de turmas do Superior Tribunal de Justiça. Será abordada, ainda, a temática sob o prisma processual, vez que a Ação Civil Pública é o instrumento hábil a tutelar os interesses da coletividade, em destaque os consumidores, quando de lesão a bens imateriais.

Palavras-chave: Dano moral coletivo. Consumidor. Interesses coletivos. Ações coletivas

ABSTRACT

This monograph seeks to address an institute still not widespread in Brazilian law, but that over the years has been gaining momentum in academic discussions and basing judgments in the higher courts, the collective moral damage. The growing by now the damage, once considered irreparable, to its prediction in constitutional text with the advent of the Brazilian Constitution of 1988, even in our times to discuss the possibility of compensation for moral damages in collective and diffuse interests, the latter also called trans, it is of paramount importance to understanding the path that has been taking the theory of Liability. In this work, we will seek to demonstrate the importance of the evolution of the institute in comment, functioning as an instrument of harmonization of social relations, to ensure that the community to become preserved their dignity. We show how the damage has been debated in the universe Collective Moral Brazilian legal disputes through case law, particularly the placement of divergent groups of the Superior Court. Will be addressed also the issue through the prism of procedure, since the Civil Public Action is an effective instrument to protect the interests of the community, highlighted consumers, when injury to intangible property.

Key-words: Collective moral damage. Consumer. Collective interests. Collective actions

SUMÁRIO

1. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL	07
1.1 Considerações iniciais	07
1.2 Evolução do Dano Moral: dos primórdios à atualidade.....	07
1.3 Evolução conforme as gerações do Direito	10
2. A INDENIZABILIDADE DO DANO MORAL	12
2.1. Críticas à indenizabilidade do dano moral	13
2.2. Conclusão	15
3. DANO MORAL: CONCEITO	15
3.1. Primeiras noções. Significado e abrangência do termo dano moral.....	15
3.1.1. Significado do vocábulo dano	16
3.1.2. Análise semântica do termo moral	16
3.2. O conceito de Dano Moral para os autores	18
3.3. Conclusão. Nosso conceito	20
4. PAPEL DO DANO MORAL	21
5. DANO MORAL COLETIVO	24
5.1. Conceitos e características do dano moral coletivo	24
5.2. O Direito Processual e o dano moral coletivo	27
5.3. O contexto do dano moral coletivo no Direito brasileiro	31
5.4. Considerações finais	34

1. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

1.1. Considerações iniciais.

Como início do presente trabalho mostra-se relevante uma breve imersão na história e, também, evolução do *dano moral* no tempo e no espaço.

Dessa maneira, pretende-se desenvolver o estudo histórico do dano moral da seguinte forma: a evolução do dano moral com o transcorrer da História, seu desenvolvimento conforme as gerações do Direito e, por fim, o seu trilhar no mundo jurídico brasileiro.

1.2. Evolução do *Dano Moral*: dos primórdios à atualidade.

Pela simples leitura de documentos históricos, pode-se constatar com relativa facilidade que o dano moral não é algo oriundo da contemporaneidade, tendo, inclusive, menções à sua existência em dispositivos vários que antecedem Cristo.

Assim, apresenta-se o Código de Hamurabi, na antiga Babilônia, século XXII antes de Cristo: “*Se alguém enganar a outrem, difamando esta pessoa, e este outrem não puder provar, então que aquele que enganou deve ser condenado à morte.* ¹”. Desta maneira, pois, era o ofendido satisfeito.

O chamado Código de Manu, de forte influência religiosa e política, tinha caráter obscuro e elitista, pelo que continha dispositivos que visavam à superioridade dos sacerdotes, além do endeusamento dos reis. Determinava o referido código que castigo e coação eram de fundamental importância para coibir o estabelecimento do caos na sociedade, ainda que não trouxesse qualquer nota relativa a reparação por danos morais.

A Lei das Doze Tábuas albergava dispositivos que aduziam a necessidade de um provimento judicial a fim de amparar a vítima de um ato lesivo, determinando que “*se alguém causa um dano premeditadamente, que o*

¹ Fonte: **Código de Hamurábi.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>. Acesso em 26 mar. 2012.

repare". O ofendido faria jus a uma indenização suficiente para proporcionar-lhe uma reparação condizente com o dano sofrido.

O tão propalado princípio da Lei de Talião, da retribuição do mal pelo mal, é entendido como mais uma maneira de reparação do dano e é inato à natureza humana, sendo reação ao mal injusto cometido contra si ou contra outrem. Aliás, não fossem o Direito com suas proibições, tal forma de justiça privada eternizar-se-ia para todo o sempre.

No tocante ainda à Responsabilidade Civil, divisor de águas foi a Lex Aquilia, a qual recebe esse nome por ter sido proposta por um Tribuno da Plebe de nome Aquilius, votada e aprovada pelos Conselhos da Plebe, sendo considerada, tendo em vista a sua origem, um plebiscito. Tinha a referida lei como objetivo a defesa dos plebeus quanto aos prejuízos que lhes eram causados pelos patrícios. Daí chamarmos os atos ilícitos intrinsecamente de atos ilícitos *Aquilianos*².

Ainda com relação à Lex Aquilia, teve ela sua expansão com Justiniano, formando remédio jurídico de caráter geral. Tem como nascedouro o Direito Romano a punição da culpa por danos causados injustamente, ainda que não haja relação obrigacional preexistente, exemplificada pela indenização por injúria.

A *Lex Cornelia de Iniuris* impôs novas formas aplicadas ao delito de injúria. Havia a possibilidade de que o indivíduo que restasse vitimado por golpes ou feridas, ou que tivesse sua residência violada, pudesse escolher entre a reclamação de uma pena de natureza pecuniária ou a persecução criminal ante um tribunal permanente e especial: as *quaestiones perpetuae*. Com isso, teve o ofendido ampliadas as suas possibilidades de reparação, contando agora com dois caminhos para tal.

² FIÚZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404. Acesso em 29 mar. 2012.

A punição de Talião, além de outras penas previstas na Lei das XII Tábuas, cederam espaço à *actio iniuriarum aestimatoria*. A pena era de natureza pecuniária e sua fixação ficava ao arbítrio do juiz.

O ofendido, em Roma, qual no atual direito brasileiro, tinha a possibilidade de cumular indenizações por dano moral e material, a saber, as *actiones iniuriarum* com as *Legis Aquilae*.

Tratava-se a prestação pecuniária de um meio do responsável pela ofensa liberar-se da responsabilidade que se encontrava sujeito, sendo meio para fugir do rigor da execução pessoal.

Coube, por oportuno, à Escola do Direito Natural alargar o significado da Lex Aquilia, até então casuística, a partir do século XVII. Apenas quando os juristas aduziram que tem a responsabilidade civil como fundamento a quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano é que a teoria da reparação dos danos foi claramente compreendida. Desta maneira, mudou-se o foco da culpa, como elemento centralizador da indenização, para a noção de dano.

As ideias romanas tiveram aperfeiçoamento no direito francês, pelo que este trouxe princípios gerais de responsabilidade civil, os quais influenciaram sobremaneira diversas sociedades até a atualidade.

Nesse sentir, o direito sul-americano, inclusive o brasileiro, foi fortemente influenciado pela doutrina europeia no que se relaciona ao estudo do dano moral, com destaque para países como Itália e França, essenciais para a evolução e delineamento dos danos extrapatrimoniais no decorrer da história dos danos morais.

Com o surgimento da chamada *era tecnológica*, fruto do desenvolvimento econômico e industrial das sociedades, aconteceram mudanças significativas nas relações de natureza contratual, modificando-se as relações sociais e, por consequência, os princípios concernentes às indenizações. Surgiram novas formas de danos, restando necessária a adoção de novas condutas e soluções.

As controvérsias sobre a possibilidade ou não de cabimento de reparação pecuniária para danos de natureza moral ganharam relevo, havendo fortes argumentos combatendo a institucionalização da reparação moral no direito planetário.

Os que criticavam a indenizabilidade do dano moral sustentavam que era imoral discutir questões íntimas na Justiça, asseverando, ainda, que o mesmo adjetivo poderia ser usado para a quantificação da dor sentida, ao se requerer dinheiro para pagar o sofrimento decorrente do dano sofrido.

A controvérsia restou morta com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que traz em seu art. 5º, incisos V e X, a possibilidade de indenização por danos de natureza moral. Passou-se, a partir de então, a se julgar nos tribunais pátrios um sem número de causas que versavam sobre danos morais.

1.3. Evolução conforme as gerações do Direito.

No Direito brasileiro, alguns trabalhos que versam sobre dano moral merecem destaque. Obras de relevo como *Dano Moral Indenizável*³, de Antônio Jeová Santos, e *Dano Moral*⁴, de Yussef Said Cahali, são trabalhos que trouxeram contribuições valiosas para o estudo do tema.

O eminente professor argentino Carlos Alberto Ghersi⁵ ofereceu grande contribuição para os estudos sobre danos morais ao tratar da evolução do dano moral de acordo com as gerações do Direito, como será exposto a seguir:

Na fase inicial, há os chamados Direitos Individuais de Primeira Geração, originários da Revolução Francesa e da independência dos Estados Unidos. Os direitos individuais ofereciam proteção à propriedade e ao proprietário, em contraposição ao sistema anterior, a monarquia superada. Surgiu a primeira geração de direitos individuais, o direito do particular em

³ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁵ *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 43.

preservar-se perante o estado a fim de resguardar a sua propriedade, corolário da sociedade burguesa. O Código de Bevilacqua, individualista e patrimonialista, foi fruto dessa ideia.

As questões sociais ganharam relevo com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial e tiveram seu ápice com o ocaso da Segunda Guerra, inaugurando a segunda fase, a saber, os direitos sociais de segunda geração. Os governos, mormente os emergentes, como o de Getúlio Vargas no Brasil, nas décadas de 40 e 50, passaram a tomar medidas nacionalistas e corporativistas. Os sindicatos ganham força nesse momento histórico e são assegurados direitos aos trabalhadores⁶. Todavia, ainda nessa época não se havia a possibilidade de o indivíduo receber indenização decorrente de dano moral.

Com a terceira geração temos os chamados direitos personalíssimos, positivados no ordenamento jurídico brasileiro pela Carta Magna de 1988, e exteriorizados a partir dos princípios constitucionais em defesa da dignidade da pessoa humana, em seus mais diversos segmentos: honra, integridade física e moral etc.

Encerra-se, com o advento da terceira geração e dos direitos personalíssimos, a querela sobre o cabimento do dano moral, restando este plenamente garantido pelo direito positivo. Desta maneira, tem início uma nova fase na evolução do instituto: a sua consolidação.

Estudos sobre o instituto do dano moral existem em grande quantidade, auxiliando juízes, advogados e a própria sociedade na compreensão do assunto, a saber, o seu conceito, cabimento e *quantum* indenizatório devido a cada caso. Assim, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do assunto não são poucas, sempre se buscando um termo ideal, pelo qual o dano moral alcance, de fato, sua função social, não

⁶ A CLT foi criada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, tendo sido sancionada pelo presidente Getúlio Vargas durante o período do Estado Novo. A Consolidação unificou toda legislação trabalhista existente no Brasil, tendo como escopo a regulamentação das relações individuais e coletivas do trabalho, nela previstas.

ocasionando enriquecimento sem causa aos ofendidos, tampouco deixando sem punição os ofensores.

2. A INDENIZABILIDADE DO DANO MORAL

Em face da enormidade de causas indenizatórias a envolver o dano moral em nossos pretórios, muitos podem imaginar que se trata de instituto que sempre se fez presente em nosso universo jurídico, além de imune a qualquer discussão sobre sua exigibilidade legal.

Todavia, conforme se revelou diante do breve histórico apresentado, muitas e relevantes foram as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da indenizabilidade do dano moral.

Com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, tais discussões perderam parte de sua importância, pois que este diploma legal autorizou expressamente que danos morais fossem reparados, amainando os ânimos doutrinários e trilhando uma via para a consolidação do instituto em nosso direito.

Ocorre que, ainda que os debates tenham sido abrandados em razão da Carta Magna e sua expressa autorização para que tribunais julguem querelas indenizatórias referentes a lesões imateriais, pensamos que as críticas elaboradas contra a reparação do dano moral não devem ser apagadas, pois que servem de meio para uma aplicação mais justa e efetiva do referido instituto.

Lembremo-nos, pois, que a problemática no que concerne à aplicação, à quantificação e ao cabimento, no caso concreto, do dano moral persiste e ganha cada vez mais importância na seara jurídica.

Deste modo, faz-se imperioso que remontemos às objeções formuladas por grandes estudiosos do tema, dada sua indiscutível importância para a evolução do instituto do dano moral enquanto ferramenta para a garantia da harmonia social. E não enquanto meio de enriquecimento sem

causa de *carpideiras*⁷, que, falseando dores que não sentem, procuram distorcer o dano moral com o intuito de aumentarem suas contas bancárias.

2.1. Críticas à indenizabilidade do *dano moral*.

Conforme resta cristalina a importância do estudo do tema, considerado por muitos despido de controvérsias após a Constituição Federal de 1988, selecionamos as críticas que entendemos mais relevantes, apresentando, também, os argumentos de que se vale a doutrina para refutá-los.

- a) a imoralidade de se discutir em juízo os sentimentos mais íntimos.

Ab initio, é necessário destacar que, por um lado, cabe à parte que se sentiu ofendida decidir sobre suas questões de ordem pessoal em juízo ou preservar-se, nada fazendo; por outro, ao Judiciário cabe acolher as queixas recebidas e apreciá-las, não lhe cabendo recusar a apreciação de lesão a direito. Para os casos mais delicados, tem-se a opção de o processo correr em segredo de justiça, preservando as partes de possíveis e vergonhosas exposições.

- b) a imoralidade de compensar-se a dor sofrida com dinheiro.

Nas palavras de DINIZ (2007, p. 95), *“imoral e injusto seria deixar impune o ofensor ante graves consequências provocadas pela sua falta. A reparação pecuniária de um dano moral importa ao culpado representa uma sanção justa para o causador do dano moral”*.

- c) a falta do efeito durável do dano meramente moral.

Nem todo dano meramente moral pode ser considerado efêmero, pois que a sua reparação deverá variar em função dos critérios

⁷ PASSOS, J. J. Calmon de. **O imoral nas indenizações por dano moral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2989>>. Acesso em: 3 abril 2012.

para a mensuração da indenização, como a maior ou menor duração do dano.

- d) a dificuldade em descobrir-se a existência do dano.

A dor, os constrangimentos sofridos, podem, sim, ser aferidos pelo magistrado no caso concreto, pois que, ao analisá-los com esmero poderá, assim como faz no tocante ao dano material, comprová-lo.

- e) a impossibilidade de uma criteriosa avaliação em dinheiro da extensão do dano moral.

A suposta impossibilidade de proceder-se com uma reparação completa e fidedigna não poderá servir como argumentação para barrar a reparação. A indenização à vítima não exterminará sua dor, mas servirá como lenitivo a fim de atenuá-la, possibilitando-lhe derivativos capazes de melhorar a sua vida. A indenização terá, ainda, o sentido de “vingança”, apacando o sentimento quase sempre implícito no interior de cada um.

- f) o ilimitado poder do magistrado para avaliar o montante indenizatório do dano meramente moral.

Impende destacar que o legislador, na realidade, deixa ao arbítrio do Poder Judiciário, e não do juiz especificamente, o *decisum* sobre a avaliação do *quantum* indenizatório, posto que contra a sentença do juiz monocrático cabe recurso às instâncias superiores. O juiz deverá sempre ser criterioso ao arbitrar a indenização, examinando detidamente as circunstâncias do caso concreto e julgando de acordo com um arbítrio prudente e moderado, sob pena de poder ter sua decisão reformada pelo segundo grau de jurisdição.

- g) o enriquecimento sem causa do ofendido.

Uma vez tendo acréscimo patrimonial sem ter tido desembolso teria a vítima enriquecimento patrimonial. Porém, cabe observar que a indenização tem caráter compensatório, servindo como lenitivo para a dor provocada pelo dano. Logo, não reparar o dano é que acabaria, ao contrário, enriquecimento sem causa do ofensor, o que não deverá ser admitido.

2.2. Conclusão.

Em razão do exposto, torna-se necessário destacar que, ainda que seja inegável a importância das críticas apresentadas para a evolução do dano moral e para a sua correta aplicação, é inquestionável a sua indenizabilidade.

Deverá o juiz observar com cuidado certos parâmetros sociais e morais, os quais servirão como norte para as decisões proferidas em nossos pretórios.

3. DANO MORAL: CONCEITO

3.1. Primeiras noções. Significado e abrangência do termo *dano moral*.

Deve-se proceder a uma análise preliminar acerca do significado e abrangência do termo dano moral a fim de que se dê um estudo reto sobre o tema. Tal será feito em três partes, a saber: estudo do significado do vocábulo dano moral; análise semântica do termo moral e conceito de dano moral.

3.1.1. Significado do vocábulo *dano*.

A despeito da palavra dano não ensejar grandes questionamentos sobre seu significado, faz-se necessária uma breve análise a respeito do termo, pois que compreendemos de relevância para o desenvolvimento do presente trabalho.

Na lição de SANTOS (2003, p. 74), *in litteris*:

Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto

que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações.

Reflete o dano no prejuízo, na redução patrimonial, de caráter material ou não, do ofendido. É, em suma, algo que causa dor e sofrimento àquele que restou prejudicado por ofensa a bem material e/ou imaterial, em consonância com a medida da gravidade da perda e na importância do bem retirado da esfera particular do indivíduo.

3.1.2. Análise semântica do termo moral.

Muito se tem debatido sobre o uso do termo *moral* para aduzir o dano que se traduz na esfera imaterial.

Segundo Adolfo Sánchez Vásquez (1982, p.6), o dito *comportamento moral* é aquele pautado por normas que se julgam mais apropriadas ou dignas de serem cumpridas. Tais normas devem ser aceitas intimamente e reconhecidas como obrigatórias, de forma livre e voluntária, sem que o direito, assim, atue de maneira decisiva, coativa, na esfera íntima ou privada da consciência individual.

Objetiva o comportamento moral a consecução do *bom*, preservando a união e integridade do grupo social, além de ajustar o agir do indivíduo em função dos interesses da sociedade. Neste sentido, considera-se como *bom* todo comportamento que venha a reforçar a união da sociedade.

É, pois, a moral um conjunto de regras que norteiam o agir do indivíduo enquanto membro do corpo social.

Em assim considerando, podemos aduzir que tanto o direito como a moral relacionam-se a uma mesma necessidade, a saber, a regulamentação das relações dos homens, com o objetivo de garantir a coesão e harmonia sociais.

Todavia, tal concepção é relativizada na medida em que as normas de natureza moral não tem coercibilidade, no que diferem das normas de

direito, que possuem. Um indivíduo poderá agir de um modo tal que sua conduta seja reprovada socialmente, mas se tal agir não configurar afronta ao ordenamento jurídico ele não poderá ser sancionado judicialmente. Em resumo, ainda que não concordemos com a regra criada pelo direito devemos obedecê-la.

O cumprimento de determinada norma de direito poderá, pois, ser considerado moral e, em análise reversa, nem sempre o seu descumprimento terá o condão de ser taxado de amoral.

Neste pensar, é relevante afirmar que, ainda que os preceitos morais tenham estreita relação com o *instituto do dano moral*, uma vez que aqueles devem sempre nortear as condutas comportamentais do indivíduo a sociedade, o emprego do vocábulo *moral* mostra-se indevido para definir, ao certo, a abrangência do instituto.

Assevera PASSOS (*Op. Cit.*):

Há danos, contudo, que não afetam nosso patrimônio nem nosso corpo. Eles representam perda naquela dimensão do existir especificamente humano, todo ele constituído do sentido e da significação que emprestamos ao nosso agir, algo que se situa não nas coisas nem na materialidade de nosso corpo, porém na dimensão de nossa subjetividade. Por falta de um nome adequado, ou pela inconveniência de denomina-los por exclusão denominamo-los de danos morais, ao invés de simplesmente serem considerados como danos não-materiais.

Por derradeiro, concluímos pela semântica equivocada do vocábulo utilizado, asseverando, porém, que este encontra-se já devidamente consolidado no dia a dia dos operadores do direito, motivo que nos levou a suscitar tal discussão com o intuito de melhor esclarecer o alcance do instituto, e não de sugerir a mudança de sua denominação, já arraigada em nossa sociedade.

3.2. O conceito de Dano Moral para os autores.

Depois de acurada análise sobre o significado terminológico do Dano Moral, faz-se necessário trazer à baila a sua conceituação de acordo com doutrina respeitada a fim de enriquecer substancialmente o presente trabalho.

VENOSA (2005, p. 38) assim aduz acerca do conceito de Dano Moral:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade.

Atua, conforme o respeitado civilista supra, o Dano Moral como parte dos direitos da personalidade, qualificando-o como prejuízo que, ressalte-se, há de afetar o ânimo psíquico, moral e intelectual do ofendido.

Tratando do assunto, VENOSA (Op. Cit. p. 39) vai além:

O dano moral abrange também e principalmente os direitos da personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc. Por essas premissas, não há que se identificar o dano moral exclusivamente com a dor física ou psíquica. Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente.

Desse modo, para o autor serão também considerados danos de natureza moral aqueles que causam ao indivíduo distúrbios anormais em sua vida e inconveniências comportamentais, as quais deverão ser analisadas no caso concreto a fim de melhor valorar o dano.

Outra doutrina assaz respeitada, a de Maria Helena Diniz (2007, p. 88), assevera que “o dano moral vem a ser a lesão de **interesses** não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52: Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo”. (grifo nosso).

A notável doutrinadora traz a ideia de que a lesão causada ao objeto do direito do ofendido terá repercussão no seu interesse. Desta maneira, quando se tenta diferenciar dano moral do patrimonial, o critério de diferenciação não poderá ater-se à natureza do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, o qual é pressuposto desse direito, pois somente assim poderemos falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou

em dano patrimonial indireto, que tem origem em evento que lesa direito extrapatrimonial.

Em consonância com os conceitos acima transcritos, Matilde Zavala de Gonzalez e Ramon Daniel Pizarro (apud SANTOS, 1999, p.99) assim delineiam o instituto:

dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial.

Para Maria Celina Bodin de Moraes⁸, ao se afirmar que o *dano moral* é '*dor, vexame, humilhação, ou constrangimento*' ocorre relação de similitude em atribuir-lhe o epíteto de 'mal evidente', pois que por estas palavras não se conceitua juridicamente, mas e tão somente são descritas sensações e emoções desagradáveis, as quais podem ser justificáveis, compreensíveis, razoáveis, moralmente legítimas, mas que, se não decorrerem de 'danos injustos', *ou melhor, de danos a situações merecedoras da tutela por parte do ordenamento, não são reparáveis*.

A autora ainda assevera que *se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas. Dano pessoal é aquele que é lesivo à dignidade da pessoa humana*⁹.

Os doutrinadores conceituam o dano moral como modificação espiritual do indivíduo, afetando sua capacidade cognitiva e volitiva e tendo como consequência uma transformação deste quanto ao seu modo de estar, que agora difere daquele anterior à lesão.

⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 129 *et seq*

⁹ *Op. Cit.*, p. 130-1

3.3. Conclusão. Nosso conceito.

É cediço que o dano moral constitui-se em ofensa a patrimônio imaterial do indivíduo, causando-lhe prejuízos de ordem moral, tendo como elemento necessário o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

A doutrina, entretanto, diverge no que se refere à abrangência do dano, pondo obstáculos à reparação dos chamados “meros dissabores” e freando o ímpeto litigante de muitos que, no afã de enriquecerem sem causa, acionam a Justiça a fim de serem ressarcidos por algo corriqueiro e que não traz maiores consequências.

Alguns doutrinadores asseveram que o prejuízo deverá trazer dor e sofrimento ao ofendido; outros, como Sílvio de Salvo Venosa, asseveram que o dano não deverá abranger apenas as situações em que traga dor e sofrimento, mas, também, numa maior amplitude, englobará as inconveniências, distúrbios e desconfortos comportamentais provocados na vida da vítima.

Muito se discute sobre qual a intensidade da ofensa a consubstanciar uma pretensão de reparação de dano moral. Questões como saber se apenas uma lesão quase insuportável teria o condão de ensejar reparação são contumazes nas discussões jurídicas sobre o tema.

É bastante valorosa a discussão sobre a valoração do dano moral a ensejar reparação, pois que, se considerarmos que apenas as ofensas gravíssimas devem ser reparadas, estaríamos criando um precedente perigoso, a livrar até o desrespeito corriqueiro com o consumidor de sanção.

Criar-se-ia uma situação esdrúxula em que o ofendido somente poderia buscar amparo judicial quando o dano fosse tido como de grande porte, ficando a conduta abusiva de uma enormidade de empresas impune, no que resultaria num estado de desrespeito legalizado.

Faz-se imperioso destacar que essas lesões tidas como de menor porte são as mais comuns e que tem maior repercussão social, a ensejar, inclusive, o *dano moral coletivo*, tema do presente trabalho e que será adiante delineado.

Deve-se buscar na reparação por danos morais a justiça, preservando-se a dignidade da pessoa humana. A reparação das ofensas ditas de menor porte, que devem, sim, ser albergadas pelo instituto do dano moral, tem como escopo evitar que ocorram abusos de toda a sorte contra o indivíduo.

Por derradeiro, entendemos por dano moral aquele em que o indivíduo é ultrajado em seus direitos de ordem imaterial, tendo tal ofensa um nexo de causalidade e prejuízo efetivo, afetando a esfera íntima do ofendido no seu aspecto psíquico, físico ou emocional.

4. PAPEL DO DANO MORAL

Perquiridos o histórico, o sentido e os conceitos acerca do instituto do dano moral, é chegada a hora de dissertarmos sobre o seu papel enquanto elemento harmonizador das relações sociais.

É cediço que para uma convivência harmoniosa em sociedade valores como respeito mútuo, solidariedade, dignidade da pessoa humana são indispensáveis. Assim não fosse, estaríamos diante de um corpo social tendente ao autoextermínio, pois que norteado por sentimentos egoísticos e distante da valorização dos interesses coletivos e sociais.

Não há falar no mundo atual, principalmente após o crescimento das chamadas “redes sociais” no homem isolado de sua comunidade. O que hoje acontece é que não se concebe um indivíduo alheio a tudo o que acontece ao seu redor, num estado de quase idiotia a viver numa bolha de ignorância.

Consequência dos tempos atuais é que nossos atos ganham maior repercussão social, a saber, vivemos sob uma exposição muito maior. Devemos, pois, termos mais temperança quando de nossas decisões a fim de que nosso direito de expressarmos nossas opiniões não conflite com o alheio de ter sua dignidade ofendida.

Ainda que a legislação pátria tenha consagrado a supremacia do interesse público sobre o privado, temos assistido a uma prevalência dos interesses individualistas sobre os coletivos, no que a busca incessante pelo lucro e o poder tem suplantado a busca pela harmonização das relações

sociais. Tal busca, em se considerando que o ser humano é falho, deve ser encampada pelo Direito, pois que este tem como escopo a busca de uma sociedade justa, harmônica e que se opõe ao egoísmo exacerbado que pode nos levar ao caos.

É preciso que se tenha em mente que os interesses econômicos não devem e não podem ter prioridade aos sociais, os quais são um dos pilares do Estado Democrático de Direito. Deste modo, os reflexos de atos individualistas que ignoram sua consequência na sociedade tem se mostrado cada vez mais graves, notadamente para os que não são os detentores do poderio político e econômico.

Em brilhante lição, o mestre Pontes de Miranda, na sua marcante obra *Tratado de Direito Privado* (apud REIS, 1998, p.60), já aduzira que “o homem que causa dano a outrem não prejudica somente a este, mas à ordem social”.

Quando se muda de um estado em que prevalece a lei dos poderosos para um estado em que a lei é igual a todos surge um imperativo para que o homem norteie suas condutas não mais apenas pelos seus interesses, mas, também, tendo em consideração os interesses sociais e o ordenamento jurídico vigente.

Não obstante haja, ao lado da moral, normas aceitas livre e conscientemente pelo homem (VÁZQUEZ, 1982, p. 49), emerge a importância de tratar das normas legais que tem como escopo a garantia de uma ordem social, com caráter impositivo e coercitivo, independentes da convicção de cada um.

A Lei brasileira, ainda que disponha de direitos e garantias fundamentais, nem sempre os tem por observados. É notório que hodiernamente tem-se disseminado condutas ofensivas, pautadas unicamente no interesse individual, que vão de encontro a padrões éticos e morais e que afrontam sobremaneira os interesses sociais, além dos direitos pessoais.

Deve o Judiciário, valendo-se da condição de interprete da lei, tolher condutas que lesem a coletividade, as quais muitas vezes são praticadas por aqueles que são mais favorecidos economicamente e que, por tal circunstância, creem poder ignorar o ordenamento jurídico e impor a sua vontade a despeito de ferir o direito de inúmeros cidadãos. Assim aduz SANTOS (1999, p. 70-71)

O avanço e desenvolvimento do dano moral surge no exato instante em que impera a necessidade de vivência com respeito mútuo. Este é o apoio e fundamento da convivência e de toda relação jurídica. É iniludível que todos os homens exigem dos demais um comportamento respeitoso, sem que haja prejuízo na base da relação jurídica. É o *neminem laedere* dos romanos. Se alguém inflige consternação a outra, pode ser que o ato dorido seja um ilícito. O sofrimento ingressa no mundo jurídico e a vítima clama por resposta que somente as regras de direito, bem assim seus operadores, podem propor e efetivar.

Face os abusos incontáveis e os não menos presentes pedidos de reparação, extrai-se logicamente que os juízes possuem em mãos uma valorosa arma no fomento à harmonização das relações sociais, a saber, o instituto do dano moral.

Atua o Direito como instrumento de harmonização social, não apenas pela criação legislativa de mecanismos habilitados a preservar os preceitos básicos de uma sociedade justa, mas, também, pela garantia de efetivação de suas normas e princípios, notadamente na aplicação e acesso à Justiça.

Desse modo apresenta REIS (1998, p. 60):

Assim, toda e qualquer lesão aos interesses de uma pessoa, advinda de ato ilícito, deve ser objeto de proteção e consequentemente reparação pelo Estado.

A reparação, nesse caso, atende a uma exigência de ordem social, posto que o prejuízo decorrente de ato indevido do agente acarreta, como consequência, um desequilíbrio da harmonia social.

Atestado de que o juiz não pode ficar alheio aos anseios sociais é a agora chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que em seu art. 5º assevera que *“na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que*

ela se dirige e às exigências do bem comum". Buscará o magistrado no uso de suas atribuições a aplicação correta da lei, ou seja, a que encontre maior proximidade com o ideal de justiça, devendo estar sempre atento ao bem estar da sociedade e ao equilíbrio desta.

5. DANO MORAL COLETIVO

5.1. Conceitos e características do dano moral coletivo

Inicialmente, deve-se ter a compreensão que o tema dano moral coletivo é pouco referido nos compêndios de Direito Civil brasileiro. A razão das poucas referências ao assunto é o fato de que se trata de debate recente a existência ou não do instituto no direito brasileiro.

O fato é que surge o dano moral coletivo como outro candidato dentro da ideia de ampliação dos danos reparáveis¹. É a lição de MEDEIROS NETO (2007, p. 121):

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania.

Fruto do desenvolvimento econômico e social do último século, o agigantar-se da ideia de dignidade da pessoa humana trouxe novas perspectivas de proteção jurídica para o homem, tanto no plano individual como no coletivo. Houve, pois, um incremento nos mecanismos de proteção da pessoa humana, vez que as realidades e interesses emergentes da sociedade acompanhados de novas formas de lesão aos direitos, assim exigem.

É cediço que o dano moral individual é conceituado como lesão a bem jurídico imaterial, causando alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Entretanto, busca-se a compreensão do que viria a ser vislumbrado como *dano moral coletivo*.

Ainda, para MEDEIROS NETO (2007, p. 136), configura-se a existência de dano moral coletivo quando estão presentes estes elementos, a saber:

- (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica;
- (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas);
- (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social;
- (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (lato sensu).

Para o autor acima, não há falar em provar o efetivo dano moral. Este é, pois, presumido pela experiência comum, especialmente nos casos em que é de projeção interna, como a dor e o sofrimento de um pai que perde o filho.

Deve o Estado cuidar da educação, saúde, além de proteger o consumidor e o meio ambiente. Isto posto, ocorre o dano moral coletivo em consequência de lesão a interesses coletivos e difusos, como o meio ambiente, a qualidade da vida e saúde da coletividade, além, é claro, dos consumidores.

Aparecem como valores a serem protegidos pela tutela do dano moral coletivo os constantes do art. 1º, incisos I a III, da Lei 7.347/85, a Lei de Ação Civil Pública: os relativos ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, *in verbis*:

- Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)
- I - ao meio-ambiente;
 - II - ao consumidor;
 - III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

A honra é valor que, também, tem como escudo o dano moral coletivo. Reflete a honra¹⁰ 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. Para DE CUPIS

¹⁰ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. São Paulo: Moraes, 1961, p. 17

(1961, p. 17), a honra é a *dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa*.

A coletividade poderá ser ofendida em sua honra, tanto em sua modalidade objetiva: quando no seio da sociedade denigram sua reputação e respeitabilidade; quanto na subjetiva: quando sua autoestima for abalada.

Assim como no dano moral individual, no coletivo devemos guardar certas reservas com relação a que uma ação dessa natureza prospere. A ofensa deve ser relevante no meio social, não podendo meros dissabores ensejarem a pretensão de indenização. BIERNFELD (2009, p.120) assim delinea, *in litteris*:

Se a doutrina e a jurisprudência, ao se pronunciarem sobre o dano extrapatrimonial individualmente considerado, ressaltam que as ofensas de menor importância, o aborrecimento banal ou a mera sensibilidade não são suscetíveis de serem indenizados, a mesma prudência deve ser observada em relação aos danos extrapatrimoniais da coletividade. Logo, a agressão deve ser significativa; o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal intensidade e extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a ato intolerável.

Lesões de menor potencial ofensivo à coletividade, como a pesca de pequena quantidade de peixes em local proibido, não estão aptas a consubstanciar uma indenização por danos morais coletivos, vez que não se vislumbra dano real. Já grandes derramamentos de óleo no mar, por exemplo, são ensejadores do manejo de uma *Ação Civil Pública* com pedido de danos morais coletivos, visto que a degradação ambiental afeta sobremaneira a comunidade.

O Código de Defesa do Consumidor admite expressamente a pretensão coletiva de indenização por danos morais. Traz seu art. 6º inciso VI, *verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Há de se ressaltar que o dano moral coletivo atinge a tutela de direitos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, quando são as vítimas determinadas ou determináveis, respectivamente. A indenização deve servir às vítimas e a elas deve ser destinada.

5.2. O Direito Processual e o dano moral coletivo

Nos tempos atuais, em que cada vez mais direito material e o processual aproximam-se, as visões que tendem à hipervalorização de um em relação ao outro tendem a se esvaziar. Direito e processo não se confundem no ordenamento jurídico pátrio, mas estão juntos pela unidade dos objetivos sociais e políticos, levando à relativização do binômio direito processo (substance-procedure). Tal prisma mostra-se assaz instrumentalista, vez que postula o processo, interpretação de suas normas e solução empírica dos seus problemas, à luz do direito material e dos valores que lhe estão à base¹¹.

Instrumento eficaz a tutelar a pretensão de indenização por danos morais coletivos é a Ação Civil Pública, regida pela Lei nº 7.347/85, precisamente através de seu art. 1º, inciso IV, que expande a possibilidade para qualquer outro interesse difuso e coletivo.

Subsidiariamente, a Ação Civil Pública é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, através de seu art. 90, o qual assevera que os legitimados do art. 82 do mesmo diploma legal poderão, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, propor ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos.

É imperioso ressaltar que os legitimados a propor a Ação Civil Pública estão presentes no rol do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor. A simbiose entre os referidos sistemas forma o sistema processual coletivo, interpretando-se como sistemas complementares, ou seja, um rol não exclui o outro. Passa-se à transcrição do art. 5º da Lei 7.347/85, *in litteris*:

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, São Paulo, 1986 (tese), p. 304

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I - o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II - a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V - a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

Faz-se imperioso trazer ao presente trabalho, também, a transcrição do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - 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;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Entendeu o legislador, conforme análise do exposto acima, que apenas entes coletivos teriam o condão de ajuizar demanda de natureza coletiva com base nas leis supra transcritas.

Tem a Ação Civil Pública ganhado relativa notoriedade muito em razão da tutela de interesses da coletividade nas constantes ações ajuizadas pelo Ministério Público em causas que tiveram como escopo a proteção do meio ambiente e do consumidor, por exemplo.

Tais leis resguardam os interesses difusos e os coletivos propriamente ditos. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, *a distinção entre interesse difuso e o coletivo se faz por intermédio da determinabilidade dos*

*titulares do interesse. Enquanto neste são determináveis, naquele são indetermináveis*¹².

Em brilhante lição complementa RODRIGUES (2011, p. 372), *verbis*:

A diferença entre o interesse difuso e o interesse coletivo é ontológica, porque enquanto o interesse coletivo está diretamente ligado ao atendimento de um interesse privado de uma coletividade, exclusivo e egoísta dessa mesma coletividade, que quase sempre se organiza para atender às suas exigências e pretensões (caráter egoísta em prol da coletividade), o interesse difuso possui uma veia pública, não exclusiva, heterogênea (por causa da dispersão) e plural.

Uma das objeções que se faz ao dano moral coletivo refere-se à questão da quantidade indeterminável de vítimas, havendo entendimentos no sentido de se considerar que a “transindividualidade” é incompatível com o instituto, rechaçando, pois, a possibilidade do interesse difuso.

A problemática da indeterminabilidade das vítimas, entretanto, não deve prosperar, pois que é solucionada através do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), o qual aduz que as condenações em dinheiro, por ações civis públicas, devem ser dirigidas a um fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. *In verbis*:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Havendo condenação em dinheiro por danos morais coletivos no bojo de uma ação civil pública e sendo este valor destinado a um fundo, não há falar em exigência de que as vítimas sejam pessoas específicas.

Já no que tange aos direitos individuais homogêneos, preleciona o Código de Defesa do Consumidor que a condenação em sede de ação civil

¹² RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; FÖPPEL, Gamil; SÁ, Rafael; BUENO, Cassio Scarpinella; SODRÉ, Eduardo; MAZZEI, Rodrigo; RODRIGUES, Geisa. DIDIER JR, Fredie (Coord.); SARNO, Paula; OLIVEIRA, Rafael; CUNHA JR, Dirley da; BERNARDES, Juliano Taveira; GOÉS, Gisele; ZANETI JR, Hermes; BARBOSA, Edmilson; **Ações Constitucionais**, 5 ed, Salvador: Podivm, 2011, p.372

pública pode ser genérica ou individual. Em artigo sobre o tema, preleciona o jurista cearense FERNANDES (2009, p. 101):

De seu turno, no que concerne aos direitos individuais homogêneos, os arts. 91 a 100 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) preveem que a condenação fixada na sentença da ação civil pública pode ser genérica, em ordem a possibilitar a sua ulterior liquidação e execução por consumidores, em caráter individual, e, em caso de inércia destes por prazo superior a um ano, possibilitar sua execução pelas entidades previstas no art. 82 do CDC, hipótese em que o valor da condenação também reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei nº 7.347/1985 (LACP). Tais normas inspiram-se no sistema de *fluid recovery* (“reparação fluida”) do direito norte-americano.

A análise da legislação, portanto, fere de morte a ideia da impossibilidade do dano moral coletivo em razão da indeterminabilidade de vítimas e da indivisibilidade da ofensa e da reparação.

Ademais, não merece prosperar a ideia de que a condenação por dano moral coletivo tem natureza de *multa (sanção) sem previsão legal*¹³. É cediço doutrinária e jurisprudencialmente que o dano moral tem natureza dúplice: ressarcitória e pedagógico-punitiva. A natureza ressarcitória quer dizer que a vítima deverá ser indenizada; a pedagógico-punitiva, que a condenação deverá desestimular a prática reiterada da mesma conduta lesiva. Guarda o dano moral coletivo as mesmas características, devendo-se observar que o viés punitivo-pedagógico tem maior importância que o ressarcitório.

5.3. O contexto do dano moral coletivo no Direito brasileiro

O instituto do dano moral coletivo é um dos temas mais controversos na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. A análise do assunto coube ao Superior Tribunal de Justiça, através de suas turmas, em especial a 1ª Turma, que aprecia questões de Direito Público, e a 3ª Turma.

¹³ Argumento defendido pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do REsp 636.012/RJ

Em um precedente inicial, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça compreendeu não ser possível indenização por danos morais coletivos no caso de lesão ao meio ambiente¹⁴.

Tal decisão, tomada por maioria de votos, decidiu pela objeção à indenização por dano moral coletivo aduzindo que não seria possível sua aferição perfeita e determinação de seu *quantum* indenizatório. Em suma, a Turma decidiu que o dano moral somente poderia ser individual, vez que guardaria relação estreita com o sofrimento humano.

Contraopondo-se ao entendimento anteriormente esposado, veio a 3ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, no fartamente divulgado pela imprensa *caso das pílulas de farinha*¹⁵ e admitiu a existência de danos morais coletivos¹⁶.

Entendeu a Corte que a empresa *Schering do Brasil* deveria indenizar as consumidoras que tomaram a pílula anticoncepcional *Microvlar*, pois que estas acabaram por engravidar sem que assim o desejassem. A indenização fixada foi milionária e o caso abriu um precedente nas cortes superiores para o fim de se reconhecer a possibilidade de dano moral coletivo. É a ementa do REsp 866.636/SP, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, *verbis*:

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública proposta pelo PROCON e pelo Estado de São Paulo. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Pedido de condenação genérica, permitindo futura liquidação individual por parte das consumidoras lesadas. Discussão vinculada à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação e à

¹⁴ STJ, REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Min Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 02.05.2006, DJ 1.º.06.2006, p. 147.

¹⁵No dia 22 de junho de 1998, o Ministério da Saúde determinou a retirada do mercado do anticoncepcional Microvlar, do laboratório Schering do Brasil. Ordenou também a paralisação da produção e, em momento posterior, a interdição da fábrica. Tais medidas foram tomadas depois da revelação de que chegaram ao mercado pílulas produzidas com farinha e de que foram registrados casos de gravidez indesejada de consumidoras. No dia 30 de junho daquele ano, o laboratório afirmou que produziu mais de 600 mil cartelas com o material para testar uma máquina, mas não sabia quantas foram parar em farmácias. Em entrevista, o presidente da fábrica no Brasil disse crer que o produto, que deveria ser incinerado, havia sido roubado e colocado no mercado.

¹⁶Nesse sentido, ver STJ, REsp 866.636/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.ª Turma, j. 29.11.2007, DJ 06.12.2007, p. 312.

compensação pelos danos morais sofridos.- Nos termos de precedentes, associações possuem legitimidade ativa para propositura de ação relativa a direitos individuais homogêneos.- Como o mesmo fato pode ensejar ofensa tanto a direitos difusos, quanto a coletivos e individuais, dependendo apenas da ótica com que se examina a questão, não há qualquer estranheza em se ter uma ação civil pública concomitante com ações individuais, quando perfeitamente delimitadas as matérias cognitivas em cada hipótese.- A ação civil pública demanda atividade probatória congruente com a discussão que ela veicula; na presente hipótese, analisou-se a colocação ou não das consumidoras em risco e responsabilidade decorrente do desrespeito ao dever de informação.- Quanto às circunstâncias que envolvem a hipótese, o TJ/SP entendeu que não houve descarte eficaz do produto-teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. Quanto a esse 'modo', verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a) sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no 'lixão' da empresa; c) sobre o transporte dos resíduos; e d) sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores.- Em nada socorre a empresa, assim, a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos das consumidoras. O panorama fático adotado pelo acórdão recorrido mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.- A responsabilidade da fornecedora não está condicionada à introdução consciente e voluntária do produto lesivo no mercado consumidor. Tal idéia fomentaria uma terrível discrepância entre o nível dos riscos assumidos pela empresa em sua atividade comercial e o padrão de cuidados que a fornecedora deve ser obrigada a manter. Na hipótese, o objeto da lide é delimitar a responsabilidade da empresa quanto à falta de cuidados eficazes para garantir que, uma vez tendo produzido manufatura perigosa, tal produto fosse afastado das consumidoras.- A alegada culpa exclusiva dos farmacêuticos na comercialização dos placebos parte de premissa fática que é inadmissível e que, de qualquer modo, não teria o alcance desejado no sentido de excluir totalmente a responsabilidade do fornecedor.- A empresa fornecedora descumpra o dever de informação quando deixa de divulgar, imediatamente, notícia sobre riscos envolvendo seu produto, em face de juízo de valor a respeito da conveniência, para sua própria imagem, da divulgação ou não do problema. Ocorreu, no caso, uma curiosa inversão da relação entre interesses das consumidoras e interesses da fornecedora: esta alega ser lícito causar danos por falta, ou seja, permitir que as consumidoras sejam lesionadas na hipótese de existir uma pretensa dúvida sobre um risco real que posteriormente se concretiza, e não ser lícito agir por excesso, ou seja, tomar medidas de precaução ao primeiro sinal de risco.- O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é

um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior. Recurso especial não conhecido.

Admitiu o julgado os danos morais coletivos como outra modalidade de dano a ser reparado, no que representou uma mudança radical na jurisprudência daquele tribunal, postura essa que reputamos a mais correta com a evolução do Direito brasileiro.

Como se pode constatar, trata-se de tema deveras tormentoso na jurisprudência pátria. Tanto que do Informativo nº 418, do Superior Tribunal de Justiça, de dezembro de 2009, podemos extrair dois julgados.

O primeiro mostra que há, por parte especialmente da 1ª Turma do STJ, entendimento no sentido de não se aceitar o dano moral coletivo pela sua suposta incompatibilidade com a natureza dos interesses transindividuais, ou seja, haveria incongruência lógico-jurídica entre este e a indeterminação das vítimas. Entendeu a Turma que o dano moral somente pode ser aferido se considerarmos as pessoas individualmente¹⁷.

Já a 2ª Turma do STJ, indo ao encontro do entendimento anteriormente trazido da 3ª Turma, assumiu posição em defesa do dano moral coletivo¹⁸. Aduz a eminente relatora Eliana Calmon em trecho de seu voto no julgamento do REsp 1.057.274/RS, *ipsis litteris*:

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou

¹⁷ STJ, REsp 971.844/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, j. 03.12.2009.

¹⁸ Nesse sentido, ver: STJ, REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.º.12.2009.

coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.

O julgado acima transcrito da 2ª Turma compreende que é a confluência dos valores individuais que dá singularidade ao valor coletivo. Em suma, a coletividade possui seus direitos de personalidade considerada individualmente, massificada. Decorre a lesão, pois, do sentimento coletivo de fazer parte de agrupamento ou coletividade, fundindo-se a realidade particular do indivíduo partícipe com a do corpo social.

5.4. Considerações finais.

Do exposto conclui-se que:

- a) Ao mudar seu centro do conceito de ato ilícito para o de dano injusto, a teoria da responsabilidade civil vem a passos largos marcando sua evolução e alcançando a tão necessária coletivização.
- b) Surge, nesse contexto, o dano moral coletivo como resposta a essa ampliação, na esteira de uma ordem jurídica mais plural e mais condizente com a busca de um ideal de justiça social. Insta, por bem, fazer uma diferenciação entre dano moral coletivo e os chamados *danos sociais*. São os danos sociais, em verdade, lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por diminuição de seu patrimônio moral – especialmente no que concerne à segurança – quanto, ainda, por diminuição na sua qualidade de vida¹⁹.
- c) Podem estes danos gerar repercussões materiais ou morais, diferenciando-se dos danos morais coletivos, pois estes são apenas extrapatrimoniais.

¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.) O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 376.

- d) Não é o dano moral indissociável dos sentimentos de dor, aflição, angústia psíquica, havendo, inclusive, súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça, a de nº 127, com o entendimento de que é plenamente possível à pessoa jurídica intentar indenização por danos de natureza extrapatrimonial, a saber, moral.
- e) Possui a pessoa jurídica a chamada “honra objetiva”, que pode se traduzir na preservação de seu nome, na sua reputação perante o corpo social, merecendo conseqüentemente a proteção jurídica a fim de resguardar o seu patrimônio moral.
- f) É mister, ainda, reconhecer que é absolutamente possível a concessão de indenização por danos morais coletivos a um número indeterminado de pessoas, sendo esta posição que defendemos no presente trabalho em razão de inteligência da Lei da Ação Civil Pública, especificamente em seu art. 13, que determina de forma indiscutível que as condenações em dinheiro no bojo de ações civis públicas sejam destinadas a um fundo, inspirado na *fluid recovery* norte americana, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados.
- g) É o dano moral coletivo compatível com os interesses difusos, também conhecidos como transindividuais, incluídos os de natureza consumerista.
- h) Pela alteração do art. 1º da Lei 7.347/1985 pela Lei 8.884/1994, pode-se extrair que a intenção do legislador foi a de conferir a possibilidade de condenação por dano moral coletivo.
- i) Alberga o dano moral coletivo os interesses individuais homogêneos, podendo o indivíduo que se sentiu ofendido ingressar em ulterior liquidação e execução. Nesse sentir, após transcorrido um ano da condenação e não tiver ocorrido a habilitação de um número de interessados condizente com a relevância da lesão, o autor legitimado para a propositura da ação deverá promover a execução coletiva, revertendo o dinheiro

em prol do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, conforme aduz o art. 100, parágrafo único da Lei 8.078/90.

- j) Apesar de toda controvérsia gerada, filiamos-nos à corrente que defende a existência do instituto do dano moral coletivo e a sua indenizabilidade, vez que ele representa uma franca evolução na teoria da Responsabilidade Civil e atua de maneira bastante importante enquanto instrumento harmonizador das relações sociais.
- k) A possibilidade de que se passe a, através da Ação Civil Pública, condenar por danos morais coletivos reflete um grande avanço social e uma conquista da cidadania, pois que é meio eficaz na prevenção de condutas lesivas à coletividade, em especial na seara consumerista.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social**. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; Wagner JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.) O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BIERNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo: LTr, 2009.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. São Paulo: Moraes, 1961.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**, São Paulo, 1986 (tese).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V.12.

FERNANDES, André Dias. **Dano Moral Coletivo Decorrente de Infração Ambiental**. Revista IOB de Direito Administrativo, São Paulo, n. 53.

FIÚZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 29 mar. 2012.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

PASSOS, J. J. Calmon de. **O imoral nas indenizações por dano moral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2989>>. Acesso em: 3 abril 2012.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; FÖPPEL, Gamil; SÁ, Rafael; BUENO, Cassio Scarpinella; SODRÉ, Eduardo; MAZZEI, Rodrigo; RODRIGUES, Geisa. DIDIER JR, Fredie (Coord.); SARNO, Paula; OLIVEIRA, Rafael; CUNHA JR, Dirley da; BERNARDES, Juliano Taveira; GOÉS, Gisele; ZANETI JR, Hermes; BARBOSA, Edmilson; **Ações Constitucionais**, 5 ed, Salvador: Podivm, 2011.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Ética**. 5 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005. V. 4.