

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

André Ginésio Marchiori Holz

(IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL
COLETIVO

Carazinho
2012

André Ginésio Marchiori Holz

(IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL
COLETIVO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Roberto Carlos Gradin.

Carazinho
2012

RESUMO

O presente trabalho trata da análise da (im)possibilidade de condenação pelo chamado dano moral coletivo. Para tanto, será estudada a compatibilidade da aplicação do instituto do dano moral aos direitos coletivos, que, após a promulgação da Constituição Federal de 1998, receberam ampla proteção do ordenamento jurídico pátrio, uma vez que tratam de direitos fundamentais para a sobrevivência e boa convivência humana. Nessa perspectiva, o homem, por ser titular de tais direitos, necessita que eles sejam protegidos de forma eficaz, a fim de que lhe seja, acima de tudo, garantida uma existência digna, não se excluindo, ainda, uma dimensão coletiva desta dignidade. Para que o dano moral seja aplicado aos danos causados à coletividade é importante seja desmistificada a ideia da sua vinculação obrigatória às lesões causadas exclusivamente à pessoa física, principalmente em razão do atual reconhecimento de direitos que transcendem a esfera individual do homem e a necessidade da sua efetiva tutela. O objeto do estudo, por ser um tema relativamente novo, encontra posicionamentos opostos na doutrina e jurisprudência, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, razão pelo qual se buscará encontrar a melhor resolução para o problema. Elege-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e utiliza-se como técnica de abordagem a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Bens e valores coletivos. Dano moral. Dignidade humana. Direitos Coletivos. Função punitivo-pedagógica.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.: Artigo

CDC: Código de Defesa de Consumidor

CF/88: Constituição Federal de 1988

ECA: Estatuto de Criança e do Adolescente

FDD: Fundo de Defesa de Direitos Difusos

LACP: Lei da Ação Civil Pública

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CONSOLIDAÇÃO DO DANO MORAL.....	6
1.1 Evolução doutrinária.....	6
1.2 Dano moral e os direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988.....	12
1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.4 Análise conceitual e natureza jurídica do dano moral.....	23
2 DIREITOS COLETIVOS.....	29
2.1 Aspectos gerais dos direitos coletivos.....	29
2.2 Direitos difusos.....	35
2.3 Direitos coletivos <i>stricto sensu</i>	38
2.4 Direitos individuais homogêneos.....	41
3 DANO MORAL COLETIVO.....	46
3.1 Configuração do dano moral coletivo.....	46
3.2 Previsão legal.....	53
3.3 Reparação do dano.....	57
3.4 (Im) Possibilidade de condenação por dano moral coletivo.....	62
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS.....	77
ANEXO A – VOTO DO MIN. LUIZ FUX NO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9).....	82
ANEXO B – VOTO DO MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI NO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9).....	109
ANEXO C – VOTO DA MIN. ELIANA CALMON NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1).....	113

INTRODUÇÃO

Diante da constante evolução por que passa a sociedade, principalmente nas últimas décadas com a globalização, o desenvolvimento de novas tecnologias e o crescimento desenfreado da população, verificamos o surgimento de novos direitos, principalmente de titularidade coletiva, como os dos consumidores, trabalhadores, ao meio ambiente saudável, dentre outros, bem como, por consequência, o surgimento de novas espécies de conflitos.

O legislador constitucional de 1988, observando essa tendência, promoveu em diversos pontos da Carta Magna a defesa dos direitos coletivos, os quais alcançaram o *status* de direitos fundamentais, sendo necessária, pois, a criação de meios eficazes para a sua tutela.

Dentro desse panorama, parte da doutrina começou a defender a existência do chamado dano moral coletivo, o que criou, então, o questionamento se a coletividade poderia ou não ser vítima desta espécie de dano, já que também se tornou titular de direitos, havendo, atualmente, divergências doutrinárias e jurisprudências sobre a matéria.

Assim, o objetivo principal do trabalho será a análise acerca da possibilidade ou não de haver condenação por dano moral em demandas que envolvam direitos de titularidade coletiva, observando se esta espécie de dano poderá somente ter como vítima pessoa individualizada ou se pessoas indeterminadas, no caso a coletividade, também poderão ser potenciais vítimas.

Dessa forma, no primeiro capítulo, haverá um breve estudo sobre os principais aspectos do dano moral, ocasião em que serão demonstradas as suas fases, pois nem sempre foi admitido, bem como sua positivação na Constituição Federal de 1988 e a relação com os direitos da personalidade. Outrossim, será referida a sua vinculação com o princípio da dignidade humana, além de uma tentativa de conceituação e um estudo sobre a sua natureza jurídica.

Por conseguinte, o segundo capítulo irá tratar exclusivamente dos direitos coletivos, sendo analisada a sua evolução até a positivação na Constituição e legislação ordinária, além do estudo das suas espécies, quais sejam, direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

No terceiro capítulo haverá, então, a análise do problema, iniciando com um estudo do que vem a ser o chamado dano moral coletivo e quando restará configurado. Ademais, ele não

possui somente fundamento doutrinário, mas também legal, conforme será visto. Outrossim, serão abordados os aspectos referentes à reparação do dano. Por fim, será exposto o posicionamento de certa parte da doutrina contrária a sua aplicação, momento em que também haverá a análise jurisprudencial da questão, principalmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde há divergência sobre a matéria, além da explanação sobre a melhor resolução para o problema, à luz dos mandamentos constitucionais.

Ademais, a condenação por dano moral coletivo, por atuar como uma forma de coibir os abusos cometidos tanto pelo Estado quanto pelas pessoas jurídicas ou físicas contra bens e valores da coletividade, visa a dar proteção e efetividade aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurados constitucionalmente, o que demonstra a relevância e pertinência do seu estudo.

Elege-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo e utiliza-se como técnica de abordagem a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sendo que, ao final, se pretende verificar a (im)possibilidade de condenação por dano moral coletivo.

1. CONSOLIDAÇÃO DO DANO MORAL.

A reparação por dano moral nem sempre foi aceita pela doutrina e tribunais, razão pelo qual se faz necessária uma abordagem acerca da sua evolução no direito pátrio, a fim de se verificar os fundamentos utilizados pelas teorias que aceitavam ou não a reparabilidade dessa espécie de dano, até se chegar aos dias atuais, em que o tema já se encontra plenamente consolidado.

1.1 - Evolução doutrinária.

O estudo do dano moral se encontra na seara da responsabilidade civil, que trata acerca do dever de indenizar quando houver algum dano decorrente da violação de um dever jurídico¹. Nas palavras de VENOSA, “o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”.²

O dano moral, juntamente com o dano material, são espécies do gênero dano, que pode ser definido como “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade”³. Ademais, “o dano é a causa da qual a reparação é o efeito”.⁴

A possibilidade de reparação do dano moral, também conhecido como dano extrapatrimonial, apesar de ser matéria já consolidada em nosso ordenamento jurídico, nem sempre foi admitida, passando pela fase em que era negada, até os dias atuais, quando há a sua plena aceitação, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), promulgada em 05 de outubro de 1988, momento que os direitos relacionados à personalidade ganharam *status* de direitos fundamentais.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 73.

⁴ REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 44.

A admissão de reparação por dano moral ocorreu após demorada evolução, encontrando diversos obstáculos para sua concretização; cabe citar, como principal óbice, a “resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como *pretium doloris*”⁵, termo que significa nada mais do que a atribuição de um preço ao sofrimento.

Assim, um dos principais argumentos que obstavam a aceitação da reparabilidade do dano moral era a negação de alguns doutrinadores em poder se atribuir um valor pecuniário à dor ou sofrimento causado ao ofendido.

Entretanto, não era somente através de posicionamentos doutrinários que a irreparabilidade do dano moral encontrava força, mas também em pronunciamentos jurisprudenciais. Além disso, diferentemente do dano moral, a noção da reparabilidade do dano material já vinha inserida em diversas codificações, desde a antiguidade, sem que tivessem ocorrido maiores obstáculos para tanto⁶, conforme assevera BITTAR.

Porém, segundo o mesmo autor, em meados do século passado, com o reconhecimento dos direitos da personalidade do homem, além dos avanços tecnológicos e sociais, bem como dos movimentos em favor da defesa dos direitos da pessoa humana, advindos logo após a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, a reparabilidade do dano moral começou a ser inserida nos textos de lei de diversas nações, em decorrência da necessidade de proteção dos direitos individuais da pessoa.⁷

Nessa linha de raciocínio, REIS afirma que o reconhecimento acerca da existência de um patrimônio moral com possibilidade de ser reparado em caso de ofensa, representou “a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*”.⁸

Outrossim, embora hoje seja aceita, a questão que envolve a reparação do dano moral encontrou, ao longo do tempo, três diferentes correntes doutrinárias, quais sejam, a da irreparabilidade, a reparação limitada e, por fim, a reparabilidade plena, divididas, respectivamente, nas teorias negativista, limitativa ou eclética e positivista.

Na lição de THEODORO JÚNIOR, a possibilidade de reparação do dano moral encontrou grande resistência na tese negativista, principalmente pelo fato dela negar a atribuição de um

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 76.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 77.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 77-78.

⁸ REIS, Clayton. **Dano moral**. p. 7.

preço à dor, somente admitindo-se a reparação de lesões extrapatrimoniais nos casos previsto em lei.⁹

Ademais, BITTAR ainda esclarece que o posicionamento negativista advém de uma interpretação equivocada de antigos textos romanos, na medida em que os seus adeptos afirmavam que a prestação na obrigação jurídica deveria necessariamente possuir caráter econômico, não sendo, assim, compatível com o dano moral, uma vez que não seria possível estimá-lo em valores.¹⁰

Em relação à teoria negativista, BITTAR cita, de forma breve, quais foram as principais teses argumentativas adotadas pelos seus filiados, sendo:

a) inexistência de preço para a dor; b) contrariedade à Moral de atribuição de valor pecuniário para a dor, a honra, ou outro elemento desse porte; c) impossibilidade de sistematização dos diferentes reflexos negativos provocados, em concreto, nas pessoas; d) impossibilidade de mensuração prática desses reflexos; e) impossibilidade de prova de danos morais; e f) arbitrariedade do juiz na fixação de eventual valor da reparação.¹¹

Flexibilizando a teoria negativista, passou-se a admitir a indenização do dano moral, porém, dentro de um sistema chamado eclético, onde deveria ser indenizado caso tivesse sido causa indireta de um dano patrimonial.¹²

Sobre esta corrente doutrinária, CAHALI leciona que

[...] essa teoria qualifica-se como incoerente: de certo, pretender-se que o *dano moral* já venha por si próprio convertido numa redução do patrimônio econômico, de modo que só assim se encontre possibilidade de indenização, é teoria, sem dúvida, estreitíssima, redundando em inútil a sua conceituação; desde que já esteja ele transformado numa soma que é a representação do quanto foi diminuída a riqueza material de outrem, já se afasta do subjetivismo que constitui, exatamente, a parte moral a ser reparada.¹³

⁹ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 4.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 83.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 82-83.

¹² CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 27.

¹³ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 27.

Assim, a crítica do autor é no sentido de que a reparação do dano moral ficaria condicionada a uma diminuição patrimonial da vítima, o que tornaria inútil a abordagem de qualquer matéria relacionada a valores ou direitos morais, uma vez que a reparação se daria tão-somente nos limites do dano patrimonial ocorrido. Entretanto, cabe referir que tal teoria foi acolhida pela jurisprudência pátria.¹⁴

Dessa forma, “se o dano material é o fundamento único da reparação, é claro que não seria então o prejuízo moral o objeto dela e sim o material, sobre o qual nenhuma controvérsia existe”¹⁵. Em razão disso, é que se mostrou uma teoria sem grande utilidade.

Contrapondo as duas teses até então expostas, há a teoria positivista, que, prevalecendo sobre as demais, afirmou a possibilidade de reparação do dano moral. Destarte, CAHALI afirma que “O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro”.¹⁶

Já REIS, complementa dizendo, “de que adiantaria reparar tão-somente uma parte do dano, quando o sentido de equidade da justiça conduz-nos à premissa de que todo ato ilícito que resultar em dano deve ser suscetível de reparação”.¹⁷

Relevante apontar, ainda, a lição de CAHALI, o qual descreve os argumentos utilizados pela teoria positivista, que acabaram por contrapor as teses argumentativas negativistas, sendo sinteticamente assim referidas:¹⁸

a) a ideia de dano pode ser compatível com as perturbações de ordem moral, vindo a abranger, em razão disso, tanto o dano material quanto o moral, sendo que qualquer espécie de limitação ao conceito de dano se mostraria incompatível e arbitrária.

b) em relação à incerteza acerca da existência de um direito violado, passível de dano moral, foi afirmado que esses direitos seriam os relacionados à personalidade do homem.

c) no que se refere ao argumento negativista de que haveria dificuldade na identificação do dano moral, afirmou-se que, reconhecido que houve um dano causado à pessoa, a sua não reparação se mostraria injusta.

¹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 87.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p. 27.

¹⁶ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 17.

¹⁷ REIS, Clayton. **Dano moral**. p. 44.

¹⁸ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 25-26.

d) em relação à impossibilidade de se ressarcir o ofendido de modo equivalente ao dano sofrido, também afirmou-se que a reparação do dano moral não possuiria esse caráter equitativo, mas sim satisfatório.

e) não há contrariedade ao direito civil a existência de um dano também punido pelo direito penal, até porque, o que faz com que infração seja positivada na esfera penal é a sua essencialidade ao convívio social.¹⁹

f) o argumento de que o dano moral não poderia ser reparado através de valores pecuniários foi contraposto na medida em que se afirmou que a reparação em dinheiro seria uma forma de atenuar as consequências da lesão sofrida. Seria, ainda, um meio de satisfação espiritual do ofendido, sendo que a sua irreparabilidade seria totalmente imoral.

g) por fim, em relação à afirmação de que haveria arbítrio por parte dos julgadores, ante a dificuldade em se fixar um valor para o dano moral, foi dito que esta arbitrariedade também poderá ocorrer em relação ao dano patrimonial, bem como que o juiz, na sua decisão, saberá dosar o *quantum* a ser pago, evitando, dessa forma, o enriquecimento ilícito da vítima.

Assim, acolhida a tese positivista, a reparabilidade do dano moral ganhou plena aceitação em nosso direito, sendo, por oportuno, referir que foi somente com o advento da CF/88 que a matéria consolidou-se em definitivo.

Cabe mencionar, ainda, que antes de ser abrangida de um modo geral pela CF/88, a possibilidade de reparação por danos morais estava prevista de forma taxativa em algumas leis especiais, como, por exemplo, “a lei de direitos autorais, a lei sobre o sistema de comunicações, as leis sobre certos aspectos dos direitos da personalidade [...], além de outras”²⁰.

Ademais, com base no art. 159 do Código Civil de 1916²¹, a doutrina majoritária afirmava que ali também estava incluída a reparabilidade do moral, entretanto, a jurisprudência somente admitia nos casos expressamente previstos em lei²². Por sua vez, o atual Código Civil, diferentemente do anterior, em seu art. 186²³, incluiu expressamente a possibilidade de reparação por dano moral.

¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 4.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 79.

²¹ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

²² JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. p. 4.

²³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Além disso, outro marco importante na evolução do dano moral, em nosso país, foi a edição da Súmula 37 de 1992, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁴, que admitiu a condenação tanto por danos morais quanto por materiais, em virtude de um mesmo evento danoso, possibilitando, dessa maneira, a cumulação de ambos em virtude de um único fato.

Saliente-se que a reparação por dano moral, atualmente, engloba inclusive as lesões causadas em face das pessoas jurídicas, como forma de assegurar a proteção ao seu nome e sua honra objetiva²⁵, conforme ensina RIZZARDO, tendo sido elaborada, nesse sentido, a Súmula 227 de 1999, também pelo STJ.²⁶

De outro modo, THEODORO JÚNIOR acertadamente aduz que

Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão.²⁷

Em razão disso, após a consolidação do dano moral, independe se o evento danoso foi causado contra o patrimônio ou contra os direitos da personalidade da vítima, pois devem ambos ser indenizados, ainda que cumulativamente, de acordo com a análise do caso concreto.

Por derradeiro, em razão do disposto na CF/88, que tutela de forma ampla os direitos individuais e coletivos, o dano moral vem sofrendo constantes mudanças, ampliando, assim, seu campo de incidência, o que gerou, então, a discussão acerca da possibilidade da sua aplicação também aos direitos de titularidade coletiva.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=37&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2012, 15:00.

²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 241-242.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=227&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2012, 16:30.

²⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. p. 5.

1.2 – Dano moral e os direitos da personalidade na Constituição Federal de 1988.

O dano moral, na CF/88, alcançou a categoria de direito fundamental, que é aquele “conjunto de prerrogativas e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da liberdade, igualdade e dignidade entre os seres humanos. São núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais essa tende a perecer”²⁸. Sob um aspecto formal, segundo SARLET, os direitos fundamentais são “aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado”.²⁹

No artigo 5º, inciso V, da CF/88, está estatuído que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e no inciso X, consta que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. A indenização por dano moral acabou se transformando, ainda, em cláusula pétrea, e, em razão disso, imutável, conforme dispõe o artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88.³⁰

Conforme afirma REIS, “com o advento da CF/88, que inseriu em seu texto a admissibilidade da reparação do dano moral, inúmeras legislações vêm sendo editadas no país, ampliando o leque de opções para a propositura de ações nessa área”³¹, sendo que pode-se citar, como exemplos, o Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei nº 8.078 de 11.09.1990), que em seu art. 6º, inciso VI, prescreve como sendo um dos direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069 de 13.07.1990), que em seu art. 17 dispõe que “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação

²⁸ PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. **Dano moral indenizável decorrente de efetiva lesão do direito fundamental da personalidade**. AJURIS. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/ph18/arquivos/TC000015.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2012, 20:30.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004. p. 37-38.

³⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

³¹ REIS, Clayton. **Dano moral**. p. 72.

da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”.

Além disso, STOCO, ao afirmar que foi com a Constituição Federal de 1988 que a reparação por dano moral se consagrou, tendo plena aceitação, descreve que, em razão disso, “saímos de um prolongado período de obscurantismo, marcado pela supressão de direitos, retornando com a Carta Magna alguns direitos suprimidos, esquecidos ou perdidos no tempo, acrescidos de novos direitos, indefinidos ou ambíguos na precedente ordem jurídica”³².

Assim, além de ter assegurado vários direitos que antes não eram tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, a CF/88 garantiu, ainda, novos direitos, dos quais podem-se destacar aqueles que constituem as garantias e direitos fundamentais do homem.

De outro modo, CAHALI afirma que

Impende considerar que a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição.³³

Tal afirmativa se dá na medida em que a reparabilidade do dano moral, apesar de ter sido consolidada em definitivo apenas com o advento da atual Carta Política, já era reconhecida na legislação esparsa, bem como pela maioria dos doutrinadores, que há tempos já afirmavam a existência do dano moral e o dever de ser reparado.

Além disso, eventuais indenizações abarcam, inclusive, fatos ocorridos anteriormente à promulgação da CF/88, pois ela apenas positivou a possibilidade da indenização por danos morais, não se constituindo como marco autorizador para as indenizações, que já vinham sendo aplicadas.

Outrossim, para SILVA PEREIRA,

³² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1871.

³³ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p. 53.

A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.³⁴

Dessa forma, encerradas as discussões e positivada a possibilidade de indenização por danos morais, ela não fica restrita aos casos enumerados no art. 5º, incisos V e X, da CF/88, uma vez que se trata de um rol meramente exemplificativo, em decorrência do “dinamismo da vida e dos fatos”³⁵, devendo, assim, sempre haver a análise de acordo com o caso concreto, para poder-se dizer se houve ou não a ocorrência do dano moral, também conhecido como dano extrapatrimonial.

Ademais, conforme mencionado por SILVA PEREIRA, o argumento utilizado por alguns doutrinadores e julgadores, de que não haveria um princípio geral que guiasse a questão acerca da indenização por danos morais, acaba, agora, caindo por terra, uma vez que a sua aplicação é obrigatória quando houver a comprovação da ocorrência de um dano extrapatrimonial.

Assim, o que se deve deixar claro é que a CF/88, ao positivizar a possibilidade de indenização por danos morais e descrevê-la no título dos direitos e garantias fundamentais, nada mais fez do que assegurar a efetiva proteção aos bens e direitos integrantes da personalidade do homem contra eventuais lesões, independentemente da natureza da ofensa.

Além disso, praticamente encerrou a discussão que existia sobre o dano moral poder ser indenizável ou não, salvo ínfima e relutante parte da doutrina que ainda é contra, sendo que agora, o que a maioria dos autores modernos discutem são as formas e os limites da indenização³⁶, segundo leciona VENOSA.

A CF/88 consagrou, ainda, os direitos da personalidade, que foram definidos por juristas alemães no final do século XIX como *Personalitätsrechte*³⁷. Esses direitos

³⁴ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 58.

³⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1872.

³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. p. 333.

³⁷ FRANÇA. R. Limongi. **Instituições de direito civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 935.

correspondem “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”.³⁸

Com efeito, os direitos da personalidade são aqueles direitos próprios do indivíduo, adquiridos no seu nascimento com vida, os quais individualizam o ser humano frente à sociedade.

Ainda, referem-se “a qualidade ou condição de ser de uma pessoa; o conjunto de qualidades que define a individualidade de uma pessoa moral, quer dizer, sugere uma noção de unidade, de sorte que cada pessoa é única na sua maneira de ser”.³⁹

Segundo FRANÇA, os direitos da personalidade podem ser classificados e estruturados em três grupos, quais sejam, direitos à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral, sendo assim divididos:

I - *Direito à integridade física*: 1) direito à vida e aos alimentos; 2) direito sobre o próprio corpo, vivo; 3) direito sobre o próprio corpo, morto; 4) direito sobre o corpo alheio, vivo; 5) direito sobre o corpo alheio, morto; 6) direito sobre partes separadas do corpo, vivo; 7) direito sobre as partes separadas do corpo, morto. II - *Direito à integridade intelectual*: 1) direito à liberdade de pensamento; 2) direito pessoal de autor científico; 3) direito pessoal de autor artístico; 4) direito pessoal de inventor. III - *Direito à integridade moral*: 1) direito à liberdade civil, política e religiosa; 2) direito à honra; 3) direito à honorificência; 4) direito ao recato; 5) direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; 6) direito à imagem; 7) direito à identidade pessoal, familiar e social.⁴⁰

Entretanto, parte da doutrina ainda inclui nesta classificação o direito à integridade psíquica do homem, isso porque ela “não pode ser dissociada da pessoa humana, vista em sua dualidade, ou seja, o aspecto material e imaterial, ou corpo e alma, de forma que constitui parte integrante do ser humano, a partir da qual emanam outros direitos da personalidade”.⁴¹

Os direitos da personalidade “são direitos naturais, que antecedem à criação de um ordenamento jurídico, que nascem com a pessoa, de modo que precedem e transcendem o ordenamento positivo”⁴², razão pelo qual possuem natureza jurídica de direitos subjetivos.

³⁸ FRANÇA. R. Limongi. **Instituições de direito civil**. p. 935.

³⁹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1817.

⁴⁰ FRANÇA. R. Limongi. Op. cit. p. 939.

⁴¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos da personalidade e dano moral coletivo**. TRT 9ª Região. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_66_n%20_1_2011>. Acesso em: 07 set. 2011, 17:40.

⁴² STOCO, Rui. Op. cit. p. 1819.

Importante destacar que a defesa desses direitos é de suma importância, haja vista que

[...] a personalidade do indivíduo é o repositório de bens ideais que impulsionam o homem ao trabalho e à criatividade. As ofensas a esses bens imateriais, redundam em dano extrapatrimonial, suscetível de reparação. Afinal, as ofensas a esses bens causam sempre no seu titular, aflições, desgostos e mágoas que interferem grandemente no comportamento do indivíduo. Assim em decorrência dessas ofensas, o indivíduo, em razão das aflições e angústias sofridas reduz a sua capacidade criativa e produtiva.⁴³

Em razão disso é que a proteção aos direitos da personalidade deve constituir-se em um dos deveres do Estado, pois

O aviltamento do direito do indivíduo, de realizar-se através da sua personalidade, constitui dano de natureza eminentemente moral. Daí resulta que a defesa do direito da personalidade constitui a mais significativa forma de valorização do patrimônio moral dos seus cidadãos, em virtude do potencial criativo e da produtividade de que cada um é detentor.⁴⁴

Ademais, esses direitos são oponíveis *erga omnes*, “porque imateriais e não submetidos à possibilidade de perda ou aquisição pelo decurso do tempo, coerente com o entendimento de que são absolutos e sempre impõem a obrigação de respeito”.⁴⁵

Destarte, podem-se conceituar, então, os direitos da personalidade como

[...] espécie do gênero direitos humanos e, portanto, universais, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, não-oneráveis, enfim, eternos, relacionados à vida, à existência digna, integridade física e psíquica, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, ao nome, inclusive os seus prolongamentos e extensões, como as emanações do espírito humano e oponíveis *erga omnes* na sociedade.⁴⁶

⁴³ REIS, Clayton. **Dano moral**. p. 81.

⁴⁴ REIS, Clayton. Op. cit. p. 81.

⁴⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1820.

⁴⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos da personalidade e dano moral coletivo**.

De outro modo, conforme leciona CAHALI, “No plano civil, a reparabilidade do dano moral representa, em substância, a proteção específica contra as afrontas que molestem os direitos da personalidade”.⁴⁷

Esses direitos, apesar de não estarem conceituados ou explicados em nosso ordenamento jurídico, também estão amparados no art. 5º, incisos V e X, da CF/88, que dispõe acerca da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, sendo estes apenas espécies do gênero personalidade⁴⁸, o que não quer dizer que somente estas espécies possuem tutela jurídica, pois os referidos incisos apresentam um rol meramente exemplificativo.

Ressalte-se, ainda, que os direitos da personalidade também encontram amparo no art. 1º, inciso III, da CF/88⁴⁹, uma vez que “são direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes [...] à própria dignidade da pessoa humana”⁵⁰, a qual veremos, agora, do que se trata.

1.3 – Princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a edição da CF/88, a dignidade da pessoa humana passou a constituir-se em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estando inserida no seu art. 1º, inciso III. Outrossim, além de ser direito fundamental, a dignidade está diretamente relacionada às questões que envolvem danos morais, pois, na lição de CAVALIERI FILHO, o “dano moral é a violação do *direito à dignidade*”.⁵¹

Traçando um breve histórico, no pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, a dignidade da pessoa humana correspondia à posição social ocupada pelo indivíduo dentro da sociedade, existindo, assim, pessoas com maior ou menor dignidade.⁵²

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p. 537.

⁴⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1821.

⁴⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 82.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 82.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 30.

Após, com o advento da filosofia estoíca, surgida no século IV a.C., na Grécia, buscou-se afirmar a unidade do gênero humano, onde todos os sujeitos eram iguais e livres, sendo que a única forma legítima de desigualdade existente referia-se à natureza moral do homem, havendo, dessa forma, homens virtuosos e homens insensatos⁵³. Ademais, a dignidade era uma qualidade inerente a todos os seres humanos, que possuíam a mesma dignidade.⁵⁴

Outrossim, o cristianismo, inspirado na ideia estoicista de fraternidade, inseriu uma nova visão da dignidade humana⁵⁵, baseada no fato de que o homem teria sido criado à semelhança e à imagem de Deus, sendo, dessa forma, possuidor de valores próprios, não devendo ser transformado em mero objeto.⁵⁶

Entretanto, foi no pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, cujas bases remontam ao estoicismo e ao cristianismo⁵⁷, que dois pensadores se destacam, quais sejam, Samuel Pufendorf e Immanuel Kant. O primeiro afirmava que até mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem é livre e pode optar por agir de acordo com o seu entendimento e opção, enquanto que o segundo sustentava que o homem, enquanto ser racional, não poderia ser tratado como objeto, mas sim como um fim em si mesmo.⁵⁸

A ideia de dignidade humana surgida com a filosofia moderna foi marcada pelas Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789, cujas ações foram conduzidas pela garantia de liberdade e igualdade entre os homens, sendo tais direitos positivados, posteriormente, nas respectivas constituições.⁵⁹

Porém, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente após ter sido consagrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948⁶⁰, momento em que o homem tornou-se possuidor de garantias positivas, obrigando, dessa forma, o Estado a fornecer recursos e iniciativas que possibilitassem a concretização da dignidade.⁶¹

⁵³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 23-24.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 111.

⁵⁵ RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit. p. 25.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 30.

⁵⁷ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. p. 27.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 32-33.

⁵⁹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit. p. 35.

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 63.

⁶¹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op. cit. p. 39.

Em razão disso, o Estado possui o dever de proteção e respeito em relação ao homem, bem como o dever de promover as medidas que viabilizem a sua vivência com dignidade. Além disso, deve remover qualquer obstáculo que impeça a pessoa de viver dignamente.⁶²

Ademais, como qualidade intrínseca do homem, a dignidade é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento qualificador da pessoa humana, sendo que a destruição de um resultaria também na do outro, razão pela qual a sua proteção é objetivo permanente da humanidade, do Estado e do próprio direito.⁶³

Apesar da difícil tarefa que vem a ser uma possível conceituação acerca da dignidade, SARLET a descreve como

*[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como lhe venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.*⁶⁴

Já nas palavras de MORAES, a dignidade

*[...] é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre *sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.**⁶⁵

De outro modo, há de se mencionar ainda que a noção de dignidade pode variar entre as diferentes culturas existentes, as quais podem estabelecer suas próprias ideias sobre o que é ou não digno⁶⁶. Entretanto, é certo que o ser humano, independentemente da sua origem, deve

⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 109.

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 27-28.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 60.

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 56.

ter sempre seus direitos respeitados, seja contra a atuação de terceiros, seja contra a atuação estatal.

Além disso, esse princípio deve ser analisado também sob um enfoque comunitário⁶⁷, como já propunha KANT, ao descrever que

Ora, é verdade que a humanidade poderia subsistir se ninguém contribuísse para a felicidade dos outros, contanto que também lhes não subtraísse nada intencionalmente, mas se cada qual não se esforçasse por contribuir na medida das suas forças para os fins dos seus semelhantes, isso seria apenas uma concordância negativa e não positiva com a *humanidade como fim em si mesma*. Pois se um sujeito é um fim em si mesmo, os seus fins têm de ser quanto possível os meus, para aquela idéia poder exercer em mim toda a sua eficácia⁶⁸.

Dessa forma, o que se propõe é que o homem, detentor de direitos e deveres, inserido dentro de uma comunidade, aja de forma positiva, respeitando os direitos dos demais indivíduos, pois todas as pessoas, seres possuidores de dignidade, devem receber o mesmo tratamento, até porque, o homem, para fazer valer seus direitos, deve, antes de tudo, respeitar os direitos alheios. Assim,

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não foram reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de um mero objeto de arbítrio e injustiças.⁶⁹

Os direitos e garantias fundamentais contidos em nosso ordenamento jurídico encontram-se fundamentados na dignidade da pessoa humana, sendo que quando houver a violação daqueles, conseqüentemente também haverá uma ofensa a este. Até porque “todos os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto, imediato e igual na

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 52.

⁶⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 71.

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 59.

dignidade da pessoa humana, do qual seriam concretizações”⁷⁰. Em razão disso, pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana é o “princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa”⁷¹ do nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, a dignidade da pessoa humana, como norma jurídica, não assume somente a feição de princípio, mas também de regra⁷². Nesse sentido, ALEXY esclarece o que vem a ser um e outro.

Como princípio, trata-se de um mandamento de otimização, na medida em que ordena que algo “seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁷³, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser promovido sempre que possível, de acordo com a realidade fática, sendo que, por vezes, nem sempre será possível a sua concretização, principalmente quando houver conflito com outros princípios, devendo, assim, haver o sopesamento destes, pois um sempre prevalecerá sobre o outro.⁷⁴

Já como regra, a dignidade contém prescrições imperativas de conduta do que é fática e juridicamente possível, ou seja, elas determinam que seja realizado aquilo que elas exatamente ordenam, sendo que, diante do conflito de regras, ao menos que exista uma regra de exceção, uma delas terá de ser invalidada, face o seu caráter absoluto.⁷⁵

Ademais, o princípio da dignidade humana assume, ainda, dupla função, pois, além de ser fundamento dos direitos e garantias fundamentais, é também limitador destes⁷⁶, na medida em que poderá ter de vir a restringir um ou mais direitos fundamentais para sua realização.

Diante disso, pode-se dizer que a dignidade é uma qualidade do homem, integrante e irrenunciável da sua própria condição de ser humano, sendo que “pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo [...] ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente”.⁷⁷

Em razão disso, segundo afirma CAVALIERI FILHO,

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 81.

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 72.

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 74.

⁷³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 90.

⁷⁴ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 95.

⁷⁵ ALEXY, Robert. Op. cit. p. 91-92.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 119-120.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 41.

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja o seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade humana*, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de *dano moral*.⁷⁸

Dessa forma, é possível concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana visa a assegurar ao homem as condições mínimas para sua sobrevivência, protegendo-o contra eventuais abusos dos seus direitos e garantias, tornando-o, dessa forma, um ser atuante dentro da sociedade.

Destarte, sabendo, então, que a incidência do dano moral visa à proteção dos direitos da personalidade do homem e, principalmente, da sua dignidade, cabe referir, agora, através de uma análise conceitual, o que vem a ser essa espécie de dano, bem como a sua natureza jurídica, a fim de melhor esclarecê-lo.

1.4 – Análise conceitual e natureza jurídica do dano moral.

Embora a indenização por dano moral já seja matéria consolidada no direito pátrio, com a exceção de poucas vozes relutantes, não se pode dizer o mesmo em relação ao conceito do dano moral, uma vez que a doutrina ainda não assentou bases sólidas acerca da sua definição.

A doutrina traz um conceito negativo e um conceito positivo acerca do dano moral. No que se refere ao conceito negativo, dano moral é todo aquele que não possui caráter patrimonial, enquanto que o conceito positivo refere que esse dano seria a alteração do estado da pessoa, podendo ser identificado, assim, como a dor da alma.⁷⁹

Dessa forma, verifica-se que o primeiro não diz muita coisa, pois apenas refere que o dano moral é todo aquele que não seja patrimonial ou material, entretanto, o segundo dá uma noção do que poder vir a ser esse dano.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 83.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 82.

Assim, segundo CAHALI, o dano moral é a

[...] privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).⁸⁰

Outrossim, conforme ensina DINIZ, o dano moral ou extrapatrimonial é a “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica [...], provocada pelo fato lesivo”⁸¹, podendo ser dividido em dano moral direto e indireto, ou em puros e reflexos⁸², que são sinônimos, sendo assim definidos:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, ART. 1º, III). *O dano moral indireto* consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial.⁸³

Seria, então, o dano moral direto, ou puro, aquele que ofende de alguma forma os direitos da personalidade do homem, lesionando a sua integridade física, intelectual, moral ou psíquica. De outro modo, o dano moral indireto, ou reflexo, é aquela ofensa contra o patrimônio material da vítima, que acaba se refletindo no seu patrimônio extrapatrimonial, ou seja, é derivado da lesão ao patrimônio material, como, por exemplo, a ruptura injusta de um contrato, que pode ocasionar diminuição no patrimônio do ofendido em virtude da ausência de ingresso de dinheiro, pode vir a obrigá-lo a contrair dívidas e empréstimos, pode ocasionar

⁸⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p. 20.

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 106.

⁸² BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 52.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 110.

desconforto e vexame como consequência da impossibilidade de pagamento das dívidas, além de constrangimento pessoal, dentre outros resultados lesivos.⁸⁴

Já VENOSA, por sua vez, conceitua o dano moral como “o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”⁸⁵, enquanto que BITTAR o define como as ofensas causadas contra os “atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto”.⁸⁶

De outro modo, CAVALIERI FILHO define o dano moral, em sentido estrito, como a violação do direito à dignidade do homem, e em sentido amplo, como a violação dos direitos da personalidade, ainda que não haja ofensa à dignidade.⁸⁷

Ademais, o autor complementa referindo, ainda, que o dano moral, após a CF/88, deve ser reanalisado, isso porque

[...] a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chama *questão social*, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. São os *direitos da personalidade*, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana.⁸⁸

Diante disso, pode-se dizer que os danos morais visam à proteção dos direitos da personalidade do homem, que são aqueles que o tornam um ser individualizado dentro da sociedade, bem como a proteção, inclusive, do seu patrimônio material, uma vez que, conforme ensina BITTAR, “os bens patrimoniais resultam satisfações morais”, enquanto que a “higidez psicossomática depende da obtenção de novas utilidades econômicas”⁸⁹. Outrossim,

⁸⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 56.

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. p. 49.

⁸⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 34.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 82-84.

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 82.

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. p. 54.

verifica-se que a preservação desses patrimônios (moral e material) são indispensáveis à consecução de um bem maior, que é dignidade do homem.

No que tange à natureza jurídica do dano moral, a maioria da doutrina entende que a sua reparação é uma forma de compensação do dano sofrido e não uma forma de ressarcimento, tendo em vista que cada uma dessas formas possui finalidade diversa da outra.

Isso porque, enquanto o ressarcimento, utilizado para os danos patrimoniais, é uma espécie de equivalência, ou seja, busca-se indenizar na mesma proporção do dano, restituindo-se as coisas ao seu *status quo ante*, a compensação, utilizada para os danos extrapatrimoniais, possui a finalidade de atenuar, ao menos em parte, a lesão sofrida.⁹⁰

Nesse sentido, REIS afirma que “A reparação do dano moral não tem o condão de refazer o patrimônio da vítima. A *contrariu sensu*, objetiva dar ao lesado uma compensação que lhe é devida, para minimizar os efeitos da lesão sofrida”⁹¹. Ademais, a reparação do dano extrapatrimonial não busca somente reparar a lesão experimentada, mas também recuperar a dignidade do indivíduo ofendido.⁹²

Outrossim, a doutrina é uníssona em afirmar que a compensação do dano se dá através de prestação pecuniária, uma vez que “constitui-se em uma penalidade das mais significativas ao lesionador em nosso mundo capitalista e consumista, já que o bolso é “a parte mais sensível do corpo humano”⁹³.

Destarte, a indenização resulta sempre na diminuição do patrimônio do ofensor, na medida em que o Estado, valendo-se da atividade jurisdicional, busca o equilíbrio entre duas partes opostas, ou seja, de um lado o ofendido, com o seu sentimento de vingança atenuado em razão da indenização recebida, e do outro o ofensor, com o seu patrimônio diminuído em razão de um ato inconsequente praticado, na maioria das vezes, por ele próprio.⁹⁴

Entretanto, como adverte VENOSA

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 118.

⁹¹ REIS, Clayton. **Dano moral**, p. 88.

⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. p. 332.

⁹³ REIS, Clayton. Op. cit. p. 90.

⁹⁴ REIS, Clayton. Op. cit. p. 90.

[...] é evidente que nunca atingiremos a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada e justa que seja avaliação do magistrado, não importando também que existam ou não artigos de lei apontando parâmetros. Em cada caso deve ser aferido o conceito de razoabilidade.⁹⁵

De outro modo, além da função compensatória, a reparação dos danos extrapatrimoniais possui, ainda, uma função punitiva, porém, não há de se confundir com a pena aplicada pelo direito penal, mas sim uma pena civil, necessária para findar com o prejuízo experimentado pelo ofendido, a fim de restaurar a sua “situação jurídico-patrimonial”.⁹⁶

Com efeito, DINIZ aduz que

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: *a) penal*, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e *b) satisfatória* ou *compensatória*, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não tem preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenuie a ofensa causada.⁹⁷

Contrariando este entendimento, GAGLIANO e PAMPLONA FILHO afirmam que a reparação do dano moral não possui a função de pena, pois, analisada do ponto de vista técnico, ela (a pena) serviria como reprimenda aplicada a quem lesiona interesses sociais abarcados pelo direito público, que fazem parte do direito criminal⁹⁸. Assim, para os doutrinadores, a reparação do dano moral “não se materializa através de uma pena civil, e sim por meio de uma *compensação* material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil”.⁹⁹

Ademais, os autores afirmam, ainda, que a reparação do dano extrapatrimonial não seria uma indenização, mas tão-somente uma compensação, uma vez que aquela (a

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. p. 339.

⁹⁶ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. p. 60.

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. p. 125.

⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. p. 119.

⁹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 119.

indenização) estaria diretamente relacionada à ideia de ressarcimento, pois eliminaria o prejuízo e suas consequências, o que não é possível no dano moral¹⁰⁰. No mesmo sentido leciona CAHALI, asseverando que a reparação se dá através da compensação e não indenização propriamente dita.¹⁰¹

Já BITTAR, por sua vez, afirma que a reparação por dano moral é uma sanção, através da qual o agente lesivo atua para reparar o dano causado ou dispõe de parte de seu patrimônio para pagar certa quantia fixada a título de indenização¹⁰², uma vez que “O sancionamento ao lesante é, assim, a tônica da obrigação de reparar, quando questionada sob o aspecto ativo, vale dizer, de quem provocou o dano”.¹⁰³ Dessa forma, sob o prisma de quem causou o dano, a reparação seria uma forma sanção, enquanto que para o ofendido seria uma maneira de compensar do dano experimentado.

Ainda, além da função punitiva e compensatória, a reparação do dano extrapatrimonial, segundo VENOSA, possui um caráter pedagógico, uma vez que, ao punir o ofensor, em tese, transfere-se para ele a ideia de um dever de maior responsabilidade nos seus atos, na medida que a indenização age como uma espécie de correção para que o agente não volte a praticar novos atos lesivos.¹⁰⁴

Este caráter pedagógico está relacionado à teoria norte-americana conhecida como *punitive damages*, onde a indenização por danos morais resulta na condenação a altos valores pecuniários, como forma de desestimular o ofensor, bem como outras pessoas, a agirem da mesma forma lesiva em oportunidade diversa.¹⁰⁵

Dessa forma, pode-se, então, verificar que a reparação do dano moral possui a função compensatória, tendo em vista que busca diminuir a lesão sofrida pelo ofendido, através de uma indenização, bem como possui um caráter sancionatório e pedagógico (punitivo-pedagógico), segundo entende a doutrina moderna.

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. p. 119.

¹⁰¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p. 42.

¹⁰² BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 122.

¹⁰³ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.* p. 69.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. p. 340.

¹⁰⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. p. 1924.

2. DIREITOS COLETIVOS.

Após a construção de uma base teórica, acerca do dano moral, passa-se à análise dos direitos coletivos, os quais, na sociedade contemporânea, assumem papel de suma importância em razão da necessidade do reconhecimento e proteção dos direitos e garantias que transcendem a esfera de interesse individual do ser humano.

2.1 - Aspectos gerais dos direitos coletivos.

Os direitos do homem, como sustenta BOBBIO, são históricos¹⁰⁶, pois mutáveis, ou seja, são suscetíveis de mudança e ampliação, em razão da atuação do homem, enquanto ser civilizado.

O avanço da sociedade moderna passa pelo reconhecimento e evolução dos direitos fundamentais do homem, que podem ser analisados através de três gerações ou dimensões, entretanto, a doutrina moderna já vem discutindo a existência dos direitos de quarta e quinta dimensão. Os direitos previstos nas primeiras dimensões já estão consolidados pela doutrina, enquanto que os últimos ainda são objeto de discussão, principalmente pelo fato de conterem novos aspectos ainda não sedimentados na sociedade, como, por exemplo, os avanços científicos e tecnológicos.

Os direitos coletivos encontram-se inseridos mais precisamente nos direitos de terceira dimensão, sendo fruto do reconhecimento e evolução dos direitos de primeira e segunda dimensão.

O surgimento da primeira dimensão ou geração de direitos foi influenciado pelas revoluções norte-americana e francesa, quando foram reconhecidos os direitos individuais do homem. Correspondeu ao estabelecimento de limitação do poder estatal, impondo-se a este o dever de não intervenção, de abstenção. Por conta disso são conhecidos como direitos

¹⁰⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 32.

negativos¹⁰⁷. Aqui se destaca o reconhecimento dos direitos civis e políticos do homem, que traduzem o valor de liberdade.¹⁰⁸

Em momento posterior, com a crescente industrialização e a presença de problemas sociais e econômicos, ocorreram vários movimentos populares reivindicatórios, nos quais exigia-se do Estado uma prestação positiva para a realização da justiça social, o que ocasionou o nascimento dos direitos de segunda dimensão¹⁰⁹, que, por sua vez, foram efetivamente consagrados na maioria das constituições e pactos internacionais somente após a Segunda Guerra Mundial.

Na lição de BONAVIDES, esses direitos nasceram “abraçados ao princípio da igualdade”¹¹⁰, destacando-se, nesse momento, os direitos de cunho social, cultural e econômico, como por exemplo, direito à saúde, à assistência social e à educação.

Surgidos na segunda metade do século XX, os direitos de terceira dimensão decorreram das transformações ocorridas na sociedade contemporânea, quando o homem se voltou para perspectivas de caráter social e solidário, postulando pelo reconhecimento e proteção de direitos que transcendem os interesses individuais em prol da comunidade.

A partir da concepção de que o indivíduo faz parte de uma coletividade, é exigida a sua participação para a busca efetiva dos direitos coletivos, sendo exemplos clássicos utilizados pela doutrina, a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos do consumidor.

Tais direitos são conhecidos como direitos de solidariedade e fraternidade, pois ultrapassam a esfera do indivíduo, não se restringindo às relações individuais. Destarte, caracterizam-se por serem de titularidade difusa ou coletiva.¹¹¹

Na lição de BOBBIO,

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o

¹⁰⁷ SARLET . Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. p. 54.

¹⁰⁸ LENZA. Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 740.

¹⁰⁹ SARLET . Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 55.

¹¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 564.

¹¹¹ SARLET . Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 56-57.

reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.¹¹²

Os direitos de terceira dimensão, para a grande parte da doutrina, envolvem, por exemplo, os direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação, à autodeterminação dos povos, à conservação e à utilização do patrimônio histórico, além de outros que venham a se desenvolver, conforme afirma BONAVIDES.¹¹³

Esses direitos são considerados transindividuais, uma vez que ultrapassam a noção individualista dos direitos fundamentais, e exigem, ainda, uma atuação em nível internacional para possibilitar uma maior efetividade na sua proteção.

Dessa forma, a tutela dos direitos coletivos

[...] emerge da valorização e do reconhecimento das novas categorias de interesses jurídicos de feição *transindividual*, que são característicos da sociedade de massas, de relações e conflitos igualmente multiplicados em dimensão coletiva, e cuja proteção tornou-se imprescindível ao equilíbrio e desenvolvimento social, e, até mesmo, à própria preservação da vida humana e da dignidade dos indivíduos.¹¹⁴

Destarte, “hoje, os mais variados assuntos podem ser veiculados em ação coletiva, tais como meio ambiente, consumidor, ordem urbanística, moralidade administrativa, direitos dos aposentados, dos idosos, das crianças e dos adolescentes”¹¹⁵, além de outros, é claro.

Em razão do desenvolvimento desses novos direitos, exigiu-se do Estado a criação de instrumentos processuais aptos a propiciar a sua efetiva proteção, pois não adiantaria o reconhecimento desses direitos, sem que houvesse a tutela adequada por parte do sistema jurídico.

A proteção dos direitos coletivos, em nosso ordenamento jurídico, foi inspirada na *class action* norte-americana, sistema no qual um grupo de pessoas é representado nos tribunais pelo ente legitimado para tanto, que defende o(s) direito(s) dos representados em

¹¹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. p. 5.

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. p. 569.

¹¹⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 98.

¹¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 434.

nome próprio. Esse sistema, por sua vez, é baseado no *Bill of Peace*, surgido no século XVII, na Inglaterra.¹¹⁶

No Brasil, a primeira disposição legal que tratou acerca da proteção dos direitos coletivos foi a Lei nº 4.717 de 29.06.1965, denominada de Lei da Ação Popular, criada com o intuito de possibilitar ao cidadão a defesa dos direitos transindividuais, sendo ele próprio legitimado para a propositura da ação.

Sobreveio, então, a Lei nº 7.347 de 24.07.1985, chama de Lei da Ação Civil Pública (LACP), que se tornou um importante marco no que se refere ao regime processual de defesa dos direitos coletivos, uma vez que inaugurou um subsistema de processo voltado para a tutela da coletividade. Nesse sentido, ZAVASCKI leciona que

[...] foi a Lei 7.347 [...] que assentou o marco principal do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos processuais para a tutela dos chamados *direitos e interesses difusos e coletivos*. Essa Lei [...] veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico sub-sistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.¹¹⁷

Ademais, com a promulgação da CF/88, ficou expressamente consagrada a tutela material de diversos direitos transindividuais, como o direito ao meio ambiente sadio, à manutenção do patrimônio cultural, à preservação da probidade administrativa e à proteção do consumidor. Além disso, estendeu-se o alcance da ação popular, aumentando o rol de direitos transindividuais tutelados por ela, bem como foi atribuída legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública para a proteção de direitos e interesses difusos e coletivos.¹¹⁸

Em seguida, em 1990, foi elaborado o CDC, que veio a disciplinar as relações de consumo, inclusive compreendendo as questões processuais referentes à proteção do consumidor em juízo, de maneira individual ou coletiva. Outrossim, possibilitou o

¹¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 874.

¹¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

¹¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 37-38.

ressarcimento de danos individualmente sofridos através da ação coletiva¹¹⁹, bem como tratou de conceituar o que vem a ser direito difuso, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo, em seu artigo 81, incisos I, II e III.

Cabe mencionar, ainda, que o CDC ampliou os direitos tutelados pela LACP, uma vez que acrescentou o inciso IV no seu artigo 1º, possibilitando, assim, a defesa de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, decorrente de danos morais ou patrimoniais causados.

Em razão de toda essa sistemática criada para a tutela dos direitos que transcendem o interesse individual, pode-se observar a importância que o legislador reservou aos direitos transindividuais, fruto dessa nova era marcada pela massificação da sociedade e pela globalização.

Isso aconteceu em razão do surgimento de novos movimentos sociais e a luta por novos direitos fez com que a concepção individualista do direito não pudesse oferecer respostas para esses novos litígios, razão pelo qual se procurou ofertar caminho para a resolução dos conflitos próprios da sociedade de massas.¹²⁰

De outro modo, embora tenha sido criada toda essa sistemática processual para a defesa dos direitos transindividuais, não possuímos, ainda, um código processual próprio para as demandas coletivas. Assim, enquanto isso não acontece, segundo GIDI, “o Título III do CDC combinado com a LACP fará as vezes do Código Coletivo, como ordenamento processual geral”.¹²¹ Em virtude disso é que se afirma que o CDC juntamente com a LACP formam um subsistema para a defesa dos direitos coletivos.

Destarte, ZAVASCKI afirma que “não há como deixar de reconhecer, em nosso sistema processual, a existência de um subsistema específico, rico e sofisticado, aparelhado para atender aos conflitos coletivos, característicos da sociedade moderna”¹²², e complementa dizendo, “Trata-se de subsistema com objetivos próprios [...], que são alcançados à base de instrumentos próprios [...], fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual”.¹²³

¹¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 787-788.

¹²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. p. 432.

¹²¹ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77.

¹²² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 38.

¹²³ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 27.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar a existência de um Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, aprovado nas Jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, na Venezuela, em outubro de 2004¹²⁴, bem como que em 17.03.2010 foi rejeitado pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.139, de 24.04. 2009¹²⁵, no qual se propunha uma nova LACP, que serviria como lei geral para as ações coletivas.

No que se refere aos legitimados para defesa dos direitos coletivos, embora conste no ordenamento jurídico (Ação Popular, Ação Civil Pública, CDC, CF/88) quem seriam os agentes com capacidade para a propositura das ações, GIDI afirma que, primeiramente, o verdadeiro legitimado seria a própria comunidade ou a coletividade titular do direito material violado, sendo que os órgãos públicos possuem apenas a legitimidade subsidiária. Entretanto, o mesmo autor reconhece que a sociedade brasileira ainda não está plenamente organizada para assumir a sua autoproteção e autoconservação¹²⁶, razão pelo qual os órgãos públicos, principalmente na figura do Ministério Público, ainda são os grandes responsáveis ativos dessa espécie de demanda.

Assim, em que pese a sociedade tenha percebido a importância da sua reunião para postular o reconhecimento de direitos que transcendam o interesse meramente particular, o mesmo não se pode dizer em relação à defesa desses direitos, a qual, praticamente, restringe-se à atuação dos órgãos públicos, havendo apenas uma movimentação tímida por parte da comunidade para a proteção, em juízo, dos direitos da coletividade.

Ademais, conforme afirma WATANABE, a tutela coletiva abrange dois tipos de direitos ou interesses, termos, estes, utilizados como sinônimos pelo CDC, quais sejam: a) os essencialmente coletivos, que são os difusos e os coletivos *stricto sensu*, e b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os individuais homogêneos.¹²⁷

Dessa forma, verifica-se, então, que os direitos coletivos *lato sensu* são o gênero do qual os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos são espécies. Destarte, passa-se, agora, à análise dessas espécies, que estão conceituadas nos incisos do art. 81 do CDC.

¹²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 1089.

¹²⁵ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.139, de 24 de abril de 2009**. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 02 jun. 2012, 14:30.

¹²⁶ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. p. 36.

¹²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Op. cit. p. 818-819.

2.2 – Direitos difusos.

No início dos estudos acerca dos interesses transindividuais, os direitos ou interesses difusos e os coletivos *stricto sensu* eram considerados como equivalentes, em razão da ausência de exatidão quanto a sua conceituação, sendo que a única diferença de ambos concernia acerca da ausência de titularidade ativa no primeiro.¹²⁸

Entretanto, com o advento do CDC, fixou-se de forma clara a diferença entre eles, sendo os interesses ou direitos difusos conceituados como (art. 81, inciso I, CDC), “de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Como assevera MANCUSO, os interesses podem ser observados em uma ordem escalonada, agrupados de acordo com critério da titularização, ou seja, são ordenados conforme o maior ou menor número de sujeitos atinentes.

Assim, segundo o autor, inicialmente existem os interesses “individuais”, de titularidade e gozo do indivíduo considerado de forma isolada, e, após, os interesses “sociais”, que são aqueles interesses pessoais exercidos de forma coletiva. Seguindo essa ordem crescente, encontram-se os interesses “coletivos”, que se referem a valores pertencentes a categorias ou grupos bem definidos de pessoas.

Na escala seguinte há o interesse “geral” ou “público”, em que a coletividade é representada pelo Estado, através do que o doutrinador chama de *standards* sociais, como a saúde e a segurança pública. Destarte, nesta escala de interesses predomina a presença do Estado, que através de suas decisões e escolhas expressa o que seriam os interesses prevaletentes na sociedade.

Por fim, na última escala, encontram-se os interesses “difusos”, mais abrangentes, pois extrapolam o interesse “geral” ou “público”, uma vez que se referem a um número indefinido de pessoas.¹²⁹

Os interesses difusos são típicos de uma sociedade de massa, onde os valores baseados em uma concepção coletiva e social ganham relevância. Segundo ZAVASCKI, isso “É o reflexo

¹²⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009. p. 52.

¹²⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87-88.

dos novos tempos, marcados por relações cada vez mais impessoais e mais coletivizadas”¹³⁰. Em face disso, demonstra-se a relevância da proteção desses novos interesses, mesmo que os seus titulares não possam ser determinados.

Os direitos difusos caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade do objeto e duração efêmera, contingencial.

A indeterminação dos sujeitos quer dizer que os titulares dos direitos difusos são pessoas indeterminadas ou indetermináveis, razão pelo qual esses direitos compreendem-se como “aqueles que podem ser invocados por qualquer indivíduo, ou por todos os indivíduos por ele afetados, indistintamente e ao mesmo tempo, contrapondo-os entre si”¹³¹.

Destarte, podem atingir uma parcela da comunidade ou a comunidade inteira, sendo chamados pela doutrina como direitos fluíveis, uma vez que se difundem, se propagam de tal forma que os seus titulares não podem ser identificados ou identificáveis.

Em razão de serem direitos transindividuais, de natureza indivisível, referentes a uma categoria de pessoas não determinadas que se encontram unidas em razão de uma situação de fato, torna-se praticamente impossível a individualização dos potenciais titulares, exigindo, dessa forma, que o ordenamento jurídico definisse os representantes adequados para o ajuizamento das ações visando a tutela dos direitos difusos.

Assim, “Em face da ausência de um titular específico do direito somada à vinculação processual entre esta titularidade e a *legitimatío ad causam* [...] faz-se necessário que a lei indique pessoas que tenham legitimidade de requerer sua proteção jurisdicional”¹³², afirma BESSA.

Ademais, trata-se de direitos indivisíveis, ante a impossibilidade de fracionamento em quotas pertencentes a pessoas ou grupos. Destarte, conforme ensina MEDEIROS NETO, “a satisfação de um indivíduo necessariamente redundará satisfação de todos; a lesão a um constituirá também lesão a toda a coletividade”¹³³.

No que se refere à intensa conflituosidade do objeto, ela

¹³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 27.

¹³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. p. 95-96.

¹³² BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. p. 436.

¹³³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 112.

[...] deriva basicamente da circunstância de que todas essas pretensões metaindividuais não tem por base um vínculo jurídico definido, mas derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais. Não se cuidando de *direitos* subjetivos violados ou ameaçados, mas de interesses (conquanto relevantes), observa-se que todas as posições, por mais contrastantes, parecem, *a priori*, sustentáveis. É que no caso dos interesses difusos não há um *parâmetro jurídico* específico que permita uma avaliação axiológica preliminar sobre a posição “certa” e a “errada”. Exemplo sugestivo ocorreu no Rio de Janeiro, quando da construção do chamado “sambódromo”, o qual gerou conflitos metaindividuais entre os interessados ligados a indústria do turismo *versus* os interesses dos cidadãos e associações, contrários a construção de um local permanente para os desfiles das escolas de samba.¹³⁴

A intensa conflituosidade refere-se ao fato de que esses direitos estão propagados por toda a sociedade, em que os sujeitos não possuem qualquer vínculo jurídico, mas estão apenas ligados por uma circunstância de fato. Em razão disso, poderá haver conflitos de interesses entre os indivíduos ou até mesmo entre os indivíduos e o próprio Estado, pois nem todos interesses difusos são compartilhados pela coletividade e o Estado.

Assim, “o interesse difuso pode caracterizar-se por uma larga área intrínseca de conflituosidade, em razão da qual os procedimentos e a estrutura que normalmente se prestam à mediação dos conflitos se mostram ineficientes”¹³⁵. Isso justifica a lição de MANCUSO no tocante à afirmação de que em uma avaliação preliminar não há como saber qual interesse está “certo” ou “errado”, pois se tratando de interesses contrapostos, em princípio, sustentáveis, somente a análise do caso concreto permitirá a resolução do conflito.

Outrossim, MANCUSO ainda afirma que os interesses difusos apresentam certa conflituosidade, que também existe nos interesses coletivos *stricto sensu*, entretanto, neste não é tão intensa quanto naquele. Isso porque os interesses coletivos são ligados a um grupo definido ou definível de sujeitos e a conflituosidade está inserida somente dentre deste grupo, enquanto que nos interesses difusos a indeterminação dos sujeitos e a fluidez do objeto ampliam a área de conflito.¹³⁶

Outra característica dos direitos difusos é a duração efêmera, contingencial, decorrente do fato de que os interesses difusos estão relacionados a circunstâncias fáticas, conseqüentemente, mutáveis. Assim, os fatos podem aparecer, alterar-se, bem como desaparecer, seguindo, então, os interesses difusos o mesmo caminho, pois extinto ou

¹³⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. p. 102.

¹³⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo, 2002. p. 46.

¹³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit. p. 105.

modificado o fato, o mesmo ocorrerá com o interesse, uma vez que este está diretamente ligado àquele.

Como exemplo, cita-se a derrubada de um monumento histórico, quando, caso não sejam tomadas providências antes da sua demolição, o interesse se alterará, não sendo mais aquele referente à preservação daquele monumento, mas sim uma possível reparação do dano causado.

Ainda, em decorrência dessa mutabilidade, os interesses difusos devem ser tutelados de forma imediata, pois podem ser alterados ou extintos, conforme o fato gerador desses interesses, o que pode ocasionar, inclusive, a impossibilidade da reparação da lesão.

Em razão disso, surge a necessidade da criação de novos instrumentos específicos para a tutela desses direitos, bem como o juiz, nas ações envolvendo direitos transindividuais, deverá ser criativo e fazer uso não só de conhecimentos estritamente jurídicos, pois em muitas ocasiões não encontrará respostas nos textos de lei para esse tipo de ação.¹³⁷

2.3 – Direitos coletivos *stricto sensu*.

Os direitos coletivos *stricto sensu*, por sua vez, são assim conceituados pelo CDC (art. 81, parágrafo único, inciso II): “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

Essa espécie de direitos é muito semelhante aos difusos, entretanto, não é tão abrangente quando este. Enquanto os titulares dos direitos difusos são pessoas indeterminadas, os titulares dos coletivos *stricto sensu*, em princípio, também são indeterminadas, porém, poderão vir a ser, posteriormente, determinadas.

Isso se deve ao fato de que “o liame entre os interessados é mais coeso; possuem traço organizacional forte, porque decorrem de uma relação jurídica; distintos, portanto, dos

¹³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** p. 108.

difusos, cujos vínculos mostram-se acidentais e meramente factuais”¹³⁸. Na lição de MEDEIROS NETO,

A titularidade do interesse não se apresenta como exclusividade de ninguém, mas sim do todo formado pelos respectivos indivíduos. E as pessoas abrangidas neste universo, em regra, mantêm entre si um liame fundado numa relação jurídica base ou decorrente da condição de membros que possuem vinculação com um ente jurídico, circunstância peculiar que os diferencia dos direitos difusos, uma vez que nestes não se visualiza a presença de qualquer vínculo a integrar ou unir os indivíduos que abrangem a coletividade afetada.¹³⁹

Cabe referir que a existência de vinculação da coletividade de pessoas com a parte contrária não depende da presença de um ente associativo, bastando tão-somente uma relação jurídica ocorrente entre grupo, categoria ou classe de pessoas e a parte adversa, para propiciar a tutela do interesse coletivo.

Conforme visto, então, a grande distinção feita pela doutrina entre os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* diz respeito à determinabilidade das pessoas titulares, que neste se dá por meio da relação jurídica base que as une ou por meio de vínculo jurídico estabelecido com a parte contrária.

Ainda, NUNES afirma que “para a verificação da existência de um direito coletivo não há a necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real”, e complementa referindo que, “Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo”¹⁴⁰. Destarte, por vezes, em um primeiro momento, os titulares desses direitos poderão não ser identificados, entretanto, em um segundo momento será possível proceder a sua identificação levando em consideração o direito ofendido ou ameaçado de ofensa.

Ademais, o autor cita, como exemplo, a qualidade de ensino oferecida por uma escola como sendo um direito tipicamente coletivo, uma vez que ela (a qualidade de ensino) é direito de todos os alunos indistintamente, mas também afeta cada aluno de forma particular.

¹³⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. p. 54.

¹³⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 113.

¹⁴⁰ NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 700.

Outrossim, a relação jurídica base que caracteriza essa espécie de direito deve ser preexistente à lesão ou ameaça de lesão do direito ou interesse do grupo, categoria ou classe de pessoas, e não ter nascido como decorrência da própria lesão ou da ameaça de lesão.¹⁴¹

Os interesses ou direitos dos contribuintes do imposto de renda constituem um exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, quando da adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente possível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Dessa maneira, não se pode confundir essa relação jurídica base preexistente com a relação jurídica que se origina da lesão ou da ameaça de lesão.

Quando se fala de direitos coletivos *stricto sensu* duas são as relações jurídicas base que vão ligar sujeito ativo e sujeito passivo, quais sejam: a) aquelas onde os titulares estão unidos entre si por uma relação jurídica, como os sujeitos membros de uma associação, e b) aquelas onde os titulares estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica, como os clientes de um banco.¹⁴²

No mais, essa espécie de direitos é semelhante aos direitos difusos, sendo indivisível, intransmissível e a sua defesa em juízo se dá através da substituição processual, ou seja, o sujeito ativo da relação processual não é o mesmo da relação material¹⁴³, razão pelo qual foi, ao lado dos difusos, classificado pela doutrina como direito essencialmente coletivo.

MAZZILLI assevera que tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, distinguindo-se, então, pela origem, uma vez que os difusos “supõem titulares indetermináveis, *ligados por circunstâncias de fato*” e os coletivos “dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, *ligadas pela mesma relação jurídica básica*”.¹⁴⁴

Por derradeiro, cabe mencionar que os efeitos da sentença irão atingir todos os que estiverem na situação indicada, ou seja, que estão na situação da ilegalidade questionada na ação. Assim, os efeitos decorrentes da decisão judicial beneficiarão toda a coletividade.¹⁴⁵

¹⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 822.

¹⁴² NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 701.

¹⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 44-45.

¹⁴⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 48.

¹⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. p. 438.

2.4 – Direitos individuais homogêneos.

Passamos, então, a análise da última espécie dos direitos coletivos *lato sensu*, que são os direitos ou interesses individuais homogêneos. O CDC assim os denomina (art. 81, parágrafo único, III): “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. A doutrina também os refere como direitos acidentalmente coletivos.

Tal denominação se dá pelo fato de que os interesses individuais homogêneos não são materialmente transindividuais, todavia recebem tratamento processual coletivo, pois apesar de serem divisíveis, ou seja, cada titular possuir fração de direito plenamente determinável, esses interesses são reunidos numa mesma demanda processual, configurando uma verdadeira defesa coletiva de direitos individuais.

Assim, são considerados direitos ou interesses acidentalmente coletivos e recebem o tratamento processual coletivo em razão de se constituírem de vários interesses ou direitos individuais homogeneamente considerados, que por alguma razão estão ligados por uma origem comum.

Em razão disso, como afirma GIDI, “Os direitos individuais homogêneos não são, em sua essência, direitos coletivos: são direitos individuais”¹⁴⁶, sendo, por isso, chamados como acidentalmente coletivos.

O autor ainda esclarece dizendo que essa categoria de direitos é uma criação do direito positivo brasileiro, com o intuito de possibilitar a proteção coletiva dos direitos individuais que se apresentem em uma dimensão coletiva, sendo que a ausência de expressa previsão legal tornaria isso impossível.¹⁴⁷

Cabe salientar que a doutrina majoritária entende que os direitos individuais homogêneos fazem parte dos direitos coletivos. Porém, ZAVASCKI não entende dessa maneira e afirma que não se deve confundir direito coletivo com a defesa coletiva de direitos, pois não é possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quando tutelados de forma coletiva, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual.¹⁴⁸

¹⁴⁶ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. p. 30.

¹⁴⁷ GIDI, Antonio. Op. cit. p. 30.

¹⁴⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 40.

Dessa forma, quando se fala em defesa coletiva dos direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas o modo de proceder a sua tutela, o instrumento processual utilizado para a sua defesa.

Cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu entendendo que os direitos individuais homogêneos são subespécie dos direitos coletivos, conforme se denota do julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231¹⁴⁹, em que segue parte da sua ementa:

4. Direitos ou interesses **homogêneos** são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078/90), constituindo-se em subespécie de **direitos coletivos**.
 4.1. Quer se afirme **interesses coletivos** ou particularmente interesses **homogêneos**, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo **coletivos**, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classes de pessoas.

Essa espécie de direitos apresenta características diferentes dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*. Os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem um feixe de direitos subjetivos individuais, cuja marca é a sua divisibilidade, de titularidade de uma comunidade de pessoas determinadas, que se originam de questões comuns de fato ou de direito. São titularizados por pessoas determinadas ou de plano determináveis, ao contrário dos anteriores.

Os “sujeitos são sempre mais de um e determinados. Mais de um porque, se for um só, o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o próprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual”¹⁵⁰. Além disso, “a homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de uma origem comum”¹⁵¹.

Assim, ao contrário dos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, o objeto desse direito é divisível, passível de ser fragmentado em cotas entre os interessados. Como exemplo, temos uma empresa que não paga o salário dos seus funcionários por certo período. Em razão disso, os trabalhadores tornam-se interessados, em virtude de uma origem comum, qual seja, a

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 163.231**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 26 fev. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 15 jul. 2012, 18:35.

¹⁵⁰ NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 703.

¹⁵¹ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. p. 30.

contenção da empresa. Além disso, também é possível quantificar os interesses de cada trabalhador, pois a maioria deles, em tese, possui um mesmo padrão salarial. Nesse caso, então, cada empregado prejudicado terá direito a um valor determinado, de acordo com sua remuneração.

Enquanto os direitos transindividuais, aqui compreendidos como os difusos e os coletivos *stricto sensu*, são indivisíveis e não possuem titulares individuais certos, pois não pertencem a indivíduos, mas a grupos, categorias ou classes de pessoas, os individuais homogêneos são passíveis de divisão e possuem titulares individuais juridicamente certos, embora, na prática, possa ser difícil a comprovação acerca da titulação particular de cada um deles.¹⁵²

Outrossim, embora os direitos individuais homogêneos sejam um feixe de direitos cuja marca é a divisibilidade, a sua titularidade, todavia é da comunidade, indivisivelmente considerada, formada pelas vítimas do evento. Em razão disso, o pedido feito em uma ação dessa natureza deve ser para a tutela do bem na sua forma integral e não divisível, pois a divisibilidade somente ocorrerá em um momento posterior, qual seja, nas fases de liquidação e execução da sentença coletiva, onde serão discutidas as peculiaridades de cada caso de forma individualizada.¹⁵³

Diante disso, BESSA assevera que as vítimas ou seus representantes, posteriormente ao término da ação, deverão “se habilitar no processo, a título individual, para procederem à liquidação da sentença, provando o dano sofrido, o seu montante, e que se encontram na situação amparada pela decisão”.¹⁵⁴

Quanto à origem comum, ela pode ser de fato ou de direito, o que, segundo WATANABE, não necessariamente significa uma unidade temporal ou factual¹⁵⁵, ou seja, a lesão ao direito não ocorre necessariamente em um determinado e único momento, podendo se estender pelo decurso do tempo, entretanto, o que importa é a homogeneidade e a origem comum do dano.

Dessa forma, conforme leciona RIZZATTO, o “estabelecimento do nexo entre os sujeitos ativos e os responsáveis pelos danos se dá numa situação jurídica – de fato, ato,

¹⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 45.

¹⁵³ GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. p. 31-32.

¹⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. p. 439.

¹⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 825.

contrato etc. – que tenha origem comum para todos os titulares do direito violado”¹⁵⁶. Destarte, o elo que une os titulares do direito violado deve de ser comum a todos. Por conseguinte, a homogeneidade e a origem comum são, então, os requisitos para o tratamento coletivo dos direitos individuais.¹⁵⁷

A homogeneidade, por sua vez, deve ser entendida como a possibilidade de identidade ou, ao menos, semelhança entre as causas de pedir de cada direito individual. Dessa maneira, o nexo entre as vítimas não deve ocorrer apenas em razão da mesma questão de fato ou de direito, ou seja, pela origem comum, mas sim em decorrência de situações juridicamente iguais.

Conforme aduz MEDEIROS NETO, os direitos individuais homogêneos apresentam as seguintes características:

(a) não obstante a sua natureza individual, ensejam tutela pela via processual coletiva, em virtude de se originarem de uma situação comum, com a feição homogênea, a expressar *uniformidade qualitativa*. Em outras palavras, a homogeneidade exige identidade e multiplicidade de direitos, sem ser fundamental se apresentar com precisão o número total de indivíduos titulares; (b) englobam uma série de indivíduos atingidos homogeneamente por uma lesão ou ameaça de dano, *a priori* encontrando-se dispersos, porém passíveis de serem identificados em momento posterior; (c) os interesses são divisíveis em relação aos sujeitos; (d) não ocorre relação jurídica base entre os indivíduos: a sua ligação dá-se unicamente pela origem comum em razão da qual os interesses decorrem.¹⁵⁸

Cabe salientar, ainda, que essa espécie de direitos, conforme já foi visto, pertence ao gênero direito coletivo, razão pelo qual não deve ser confundido como um litisconsórcio entre as vítimas. Isso porque no litisconsórcio há a reunião, de forma individualizada, dos titulares dos direitos subjetivos violados como sujeitos ativos da demanda, enquanto que na ação coletiva envolvendo a tutela dos direitos individuais homogêneos há apenas um sujeito no polo ativo do processo. Outrossim, não é obstado ao titular do direito violado ajuizar demanda própria para a defesa do seu direito individualizado, uma vez que essa opção não impede o ajuizamento da demanda coletiva.¹⁵⁹

¹⁵⁶ NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 704.

¹⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. p. 825.

¹⁵⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 114-115.

¹⁵⁹ NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. Op. cit. p. 704.

Dessa forma, deve-se ficar atento às diferenças entre essas espécies de direitos coletivos estudadas, pois, como adverte ZAVASCKI, ocorrerão “situações em que os direitos tuteláveis se apresentam como transindividuais ou como individuais homogêneos, ou ainda em forma cumulada de ambos, tudo a depender das circunstâncias de fato”.¹⁶⁰

Assim, para tornar mais fácil a visualização acerca das diferenças entre os direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, apresenta-se o seguinte quadro proposto por MAZZILLI:¹⁶¹

Interesses	Grupo	Divisibilidade	Origem
Difusos	indeterminável	indivisíveis	situação de fato
Coletivos	determinável	indivisíveis	relação jurídica
Ind. homog.	determinável	divisíveis	origem comum

Afinal, se o dano causado provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis, esta-se, pois, falando de interesses individuais homogêneos. Caso o dano seja dirigido a um grupo de pessoas indeterminadas e o proveito reparatório seja indivisível, então serão interesses difusos. Agora, se o dano é causado contra um grupo determinável de indivíduos, unidos por uma relação jurídica comum, que deve ser resolvida de forma isonômica para todo o grupo e o proveito reparatório seja indivisível, esta-se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*.¹⁶²

¹⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 47.

¹⁶¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 50.

¹⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit. p. 50.

3. DANO MORAL COLETIVO.

Após uma análise acerca do instituto do dano moral, bem como de um breve estudo sobre os direitos coletivos *lato sensu*, em que se verificam as suas três espécies, passa-se, então, à abordagem da matéria objeto do presente estudo, qual seja, a possibilidade de condenação por dano moral coletivo no direito brasileiro.

3.1 – Configuração do dano moral coletivo.

Conforme já foi estudado, a condenação por dano moral nem sempre foi aceita em nosso direito, o que ocasionou um longo embate doutrinário e jurisprudencial, até ser finalmente admitida pela nossa doutrina majoritária e tribunais, salvo raros posicionamentos contrários que por vezes ainda ecoam.

Além disso, também foi referido que, atualmente, o dano moral individual é compreendido como um meio de compensar os danos que atingem os direitos da personalidade do homem, ou seja, são as lesões que afetam a sua honra, integridade física, integridade psíquica, intimidade, imagem, dentre outros. Ademais, inclusive os danos causados ao patrimônio material do indivíduo podem ensejar reparação por dano moral. Cabe referir, ainda, que, segundo leciona CAVALIERI FILHO, a compreensão mais atualizada acerca do dano moral é a ligada à ofensa à dignidade do homem¹⁶³.

Pois bem, no que concerne ao dano moral coletivo, conforme ensina a doutrina, não se deve analisar a lesão sofrida pelo ser humano isoladamente considerado, mas sim aquela ofensa capaz de causar reflexos negativos aos bens e valores da coletividade.

Nesse sentido, BITTAR FILHO afirma que os valores da coletividade nada mais são do que a amplificação dos valores pertencentes aos indivíduos que integram a sociedade. Ainda, o autor menciona que,

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 82.

Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade.¹⁶⁴

Dessa forma, os valores coletivos são o somatório dos valores prestigiados pelo ser humano e necessários para uma convivência harmoniosa. Ainda, em razão da sua multiplicidade, transcendem a esfera individual do sujeito e se tornam, pois, os valores da coletividade e, conseqüentemente, direitos indivisíveis, devendo serem respeitados e preservados por todos, uma vez que extraem “elementos comuns do pensamento popular”.¹⁶⁵

Outrossim, são direitos indivisíveis porque não pertencem apenas a algumas pessoas, mas a todos, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF/88), razão pelo qual os valores da coletividade não podem ser confundidos com os individuais, embora aqueles tenham origem nestes.

Assim, eventual satisfação dos valores coletivos beneficia indistintamente todos os sujeitos da sociedade ou grupo, enquanto que eventual lesão também atinge inteiramente os seus componentes.

Ainda, é importante frisar que os valores coletivos emanam do homem, pois, conforme assevera REALE, “Só o homem é um ser que inova, e é por isso que só o homem é capaz de valor”.¹⁶⁶ Além disso, BITTAR FILHO aduz que “o significado do próprio homem, célula-mãe da coletividade, é o alicerce do estudo dos valores coletivos, dos quais é ele a fonte”.¹⁶⁷ Destarte, o objetivo principal da tutela dos direitos transindividuais, através da aplicação do chamado dano moral coletivo, é a proteção do próprio homem.

Os exemplos mais citados pela doutrina como valores coletivos passíveis de reparação por dano moral são aqueles atinentes aos direitos do consumidor, meio ambiente, patrimônio cultural e público, crianças, idosos e trabalhadores, além de outros que eventualmente venham

¹⁶⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. UFSC. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2012, 15:00.

¹⁶⁵ NUNES PEREIRA, Fernanda. **O dano moral nas ações coletivas**. EMERJ. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/fernandanunes.html>. Acesso em: 10 ago. 2011, 23:50.

¹⁶⁶ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 208.

¹⁶⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Op. cit.

a ser lesados e possuam como titulares a coletividade, seja em maior ou menor escala, como um grupo, categoria ou classe de pessoas.

No que se refere a uma tentativa de definição acerca do dano moral coletivo, MEDEIROS NETO aduz que ele

[...] corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.¹⁶⁸

Já ANDRADE, fazendo um comparativo entre o dano moral individual e o coletivo, leciona que,

Tomando-se por base um critério que leve em consideração a extensão subjetiva do dano, pode o dano moral ser dividido em *individual*, quando é ofendido o patrimônio ideal de uma pessoa, ou *coletivo* (ou *difuso*), quando é atingido o patrimônio imaterial de toda a coletividade ou de uma categoria de pessoas.¹⁶⁹

Por sua vez, SANTOS afirma que

O dano moral coletivo pode ser verificado em qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade, a merecer algum tipo de reparação à violação a direitos difusos, coletivos ou eventualmente direitos individuais homogêneos, tendo surgido em face dos novos interesses e direitos da sociedade moderna de massa, que exige uma efetiva tutela jurídica a direitos moleculares.¹⁷⁰

Outrossim, segundo COSTA, o dano moral coletivo trata acerca da violação à dignidade do ser humano. Contudo, essa dignidade é contemplada em uma projeção coletiva, pois, como afirma SARLET,

¹⁶⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 137.

¹⁶⁹ ANDRADE. André Gustavo. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 92, 2003, p. 131.

¹⁷⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos da personalidade e dano moral coletivo**.

Pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as outras pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição conviverem em determinada comunidade ou grupo. O próprio Kant – ao menos assim nos parece – sempre afirmou (ou, pelo menos, sugeriu) o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos.¹⁷¹

Assim, pelo fato de se viver em uma sociedade em constante evolução, marcada pela pluralidade e diversidade de valores, a dignidade alcança uma dimensão coletiva, expressando a necessidade de proteção e o respeito não só do homem, mas também dos bens e valores necessários para o desenvolvimento deste. Então, seja na dimensão individual ou coletiva, a proteção da dignidade resulta, obrigatoriamente, na tutela do próprio homem.

Ademais, MEDEIROS NETO também sustenta a projeção coletiva da dignidade humana, pois inegável “o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos”.¹⁷²

Em virtude disto, COSTA conceitua o dano moral coletivo como

*[...] a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em interesses/direitos extrapatrimoniais essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido lato), sendo tal violação usualmente causadora de sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desapareço pela ordem jurídica.*¹⁷³

Além disso, importante ressaltar a conceituação de dano moral coletivo elaborado por BITTAR FILHO, que há tempos já defende a existência dessa espécie de dano. Portanto, para o doutrinador,

¹⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 52.

¹⁷² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 121.

¹⁷³ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial**. p. 71.

[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).¹⁷⁴

Dessa forma, pelos conceitos expostos, verifica-se, então, que não há um conceito ímpar acerca do que vem a ser o dano moral coletivo, assim como no dano moral individual, em que a doutrina corriqueiramente diverge quanto a sua definição.

Entretanto, através da leitura dos conceitos citados alhures, podemos compreendê-lo como a injusta ofensa aos bens ou valores fundamentais titularizados pela coletividade, seja em maior ou menor escala.

Ainda, tais ofensas podem, inclusive, acarretar diversas consequências aos ofendidos, como indignação, revolta, dentre outros. Contudo, tais resultados não são pressupostos para a existência desta espécie de dano, pois, se “vierem a ocorrer e a se manifestar no grupo ou comunidade atingida caracterizar-se-ão apenas como efeitos do ato lesivo perpetrado pelo infrator”.¹⁷⁵

Outrossim, registre-se que, quando se trata acerca do dano moral coletivo, não será discutida eventual culpa do causador do dano, ou seja, quando a ofensa é praticada contra a coletividade, está-se diante da chamada responsabilidade objetiva, a que independe da comprovação da culpa ou dolo do agente lesivo, bastando apenas a comprovação do nexo de causalidade entre o ato lesivo e o dano, para gerar o dever de indenizar.

Nesse sentido, de acordo com a concepção moderna acerca da teoria da reparação do dano moral, prepondera o entendimento de que a simples ocorrência do dano já é capaz de gerar o dever de reparar, não havendo, assim, a necessidade de comprovação de prejuízo, bem como é prescindível a análise da subjetividade do agente que causou o ilícito.¹⁷⁶

¹⁷⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.**

¹⁷⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos da personalidade e dano moral coletivo.**

¹⁷⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais.** p. 214.

A respeito da matéria, MANCUSO ensina que, em se tratando de interesses metaindividuais, ainda há algum espaço para a responsabilidade fundada em culpa, porém, nesta seara de interesses, o que precipuamente se busca é a efetiva reparação do dano. Em razão disso, é que o autor afirma,

De maneira geral, tem-se admitido que a responsabilidade, em matéria de interesses metaindividuais, em princípio deve ser a *objetiva*, ou mesmo do *risco integral*, as únicas que podem assegurar uma proteção eficaz a esses interesses. Até porque, só ocorrer de as partes, nos macro-conflitos, estarem desequiparadas em detrimento da posição do indivíduo isolado: assim, o *habitante*, em face da lesão à ordem urbanística; o *contribuinte*, em face da lesão ao erário; o *consumidor*, em face do dano às relações de consumo. Aliás, é com vistas a *tratar desigualmente os desiguais* que, nos conflitos consumeristas, o juiz está autorizado a inverter o ônus da prova [...].¹⁷⁷

Ademais, em regra, impõe-se a aplicação da responsabilidade objetiva aos danos causados à coletividade, em razão da própria gravidade do fato, que atinge indistintamente várias pessoas, bem como da difícil tarefa que é a comprovação do prejuízo nestes casos, bastando, destarte, apenas a presunção da sua ocorrência.

Ainda, as ofensas aos interesses transindividuais não necessitam de comprovação de culpa, diante dos efeitos negativos e prejudiciais que causam, o que, por si só, já revela a antijuridicidade da conduta ativa ou omissiva do sujeito e o dever de indenizar.¹⁷⁸

Outrossim, enquanto MEDEIROS NETO afirma que o dever de reparar o dano restará afastado quando incidir algum dos casos que excluem a responsabilidade do sujeito, como o caso fortuito e a força maior¹⁷⁹, MANCUSO ressalta que nos danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, o agente passivo sequer poderá alegar causas excludentes da ilicitude, como aqueles retromencionados, sob pena de serem abertas “brechas” no sistema jurídico, ocasionando, assim, o risco de tais interesses não serem tutelados. Isso porque, comumente as grandes empresas ou grupos financeiros são os sujeitos que lesam tais interesses.

¹⁷⁷ MANCUSO. Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 440.

¹⁷⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 145.

¹⁷⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 145.

Dessa forma, o autor sustenta que “a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontrarão maneiras de forrar-se à responsabilidade”¹⁸⁰, razão pelo qual, em tais caos, não devem ser aceitas as causas que excluem a ilicitude do fato, a fim de proporcionar a efetiva defesa dos interesses coletivos.

Já MORATO LEITE, por sua vez, aduz que a tendência doutrinária que prevalece é a de “não aceitar caso fortuito ou de força maior como excludentes da responsabilidade, em se tratando de interesses difusos ou meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica do direito intersubjetivo”.¹⁸¹

Dessa forma, a regra, então, é a utilização da responsabilidade objetiva para as ofensas contra os interesses transindividuais. Contudo, a doutrina apresenta divergências acerca da possibilidade de utilização da reponsabilidade fundada em culpa na seara dos direitos coletivos, bem como acerca da possibilidade ou não da incidência das causas que excluem a reponsabilidade do agente lesivo. Assim, como tal divergência não é o objeto do presente estudo, deixa-se apenas o alerta ao leitor.

Ademais, segundo aduz MEDEIROS NETO, os pressupostos para a configuração do dano moral coletivo seriam, então: 1) a conduta antijurídica (comissiva ou omissiva) da pessoa física ou jurídica; 2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados pela coletividade; 3) intolerabilidade da ilicitude e 4) o nexo entre a conduta e o dano.¹⁸²

Outrossim, saliente-se que a proteção da coletividade contra eventuais danos decorre do atual reconhecimento de novos direitos, principalmente aqueles que transcendem a esfera individual, em face da louvada ampliação dos direitos fundamentais do homem, o que, consequentemente, fez criar novas espécies de litígios e áreas de conflituosidade.¹⁸³

A coletividade, igualmente o homem individualmente considerado, possui uma reputação, sendo, portanto, merecedora do mesmo respeito que é conferido àquele nas suas relações com outras comunidades, pessoas ou entes jurídicos.¹⁸⁴

¹⁸⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar). p. 463-464.

¹⁸¹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 199.

¹⁸² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 136.

¹⁸³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 122.

¹⁸⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**.

Assim, algumas condutas antijurídicas, por atingirem interesses de grande estima por parte de certa comunidade, são capazes de produzir a reação do sistema jurídico de tal modo que a coibição e aplicação da pertinente sanção é a medida que se impõe¹⁸⁵. Portanto

[...] como nota característica do desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil observa-se a crescente ampliação do elenco dos danos passíveis de ressarcimento, o que trouxe como consequência a abrangência da obrigação de reparar lesões a bens e valores jurídicos titularizados por coletividades de pessoas. Essa realidade, tão evidente, reflete o anseio de justiça, legítimo e necessário, que é expressado pela sociedade de nossos dias.¹⁸⁶

Diante das mudanças ocorridas na sociedade nos últimos tempos, verifica-se que os interesses coletivos acabam, na maioria das vezes, se sobrepondo aos individuais, fazendo com que o direito tenha de apresentar respostas para essas novas espécies de demandas, bem como novas teorias para a resolução dos conflitos, entre as quais se encontra o dano moral coletivo.

Como forma, então, de coibir as condutas lesivas aos valores e bens titularizados pela coletividade, cada vez mais a doutrina pátria se coaduna com a existência dessa espécie de dano, bastando, em regra, apenas a comprovação do dano para gerar o dever de reparar.

3.2 – Previsão legal.

O dano moral coletivo não é uma simples ficção doutrinária, uma vez que está devidamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com previsão na Magna Carta de 1988.

Com efeito, o CDC (Lei nº 8.070/90) dispõe em seu artigo 6º, *in verbis*:

¹⁸⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 127.

¹⁸⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 123.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Acerca do dispositivo de lei transcrito, MARQUES menciona que a sua leitura pode gerar certa dúvida e inclusive interpretação errônea do texto. Isso porque o autor indaga se os termos individuais, coletivos e difusos se refeririam somente aos danos patrimoniais, somente aos danos morais, ou a ambos, uma vez que, caso a proteção e a reparação dos direitos coletivos se referissem somente aos danos patrimoniais, não haveria que se falar, então, na existência do dano moral coletivo.

Assim, o próprio autor nos dá a resposta, afirmando que o CDC possui influência da *class action* norte americana, em que a finalidade da ação é a defesa dos interesses da coletividade, da forma mais ampla possível. Em razão disso, apesar de não haver uma redação clara do CDC, ele não deve ser interpretado de maneira restrita, mas sim de forma ampla, o que autoriza a proteção e reparação dos danos, inclusive morais, causados à coletividade¹⁸⁷.

Além disso, NUNES, ao lecionar sobre os princípios e direitos básicos do consumidor, descreve, com propriedade, que, “Acertadamente, a norma deixou consignado que a prevenção e a reparação dos danos não dizem respeito apenas aos direitos dos consumidores individuais, mas também aos coletivos e aos difusos”.¹⁸⁸ Dessa forma, não há dúvidas que o art. 6º, através de seus incisos VI e VII, autoriza a condenação por danos morais coletivos.

Outro estatuto legal que trata desta espécie de dano é a LACP (Lei nº 7.347/85), que em seu art. 1º, após a alteração dada pela Lei nº 12.529, de 30.11.2011, dispõe, *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**:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

¹⁸⁷ MARQUES, Marcelino Pereira. **Dano moral coletivo**. Faculdade Milton Campos. Disponível em: <<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelinopereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf>> Acesso em: 22 out. 2011, 14:25.

¹⁸⁸ NUNES. Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 136.

- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;
 V - por infração da ordem econômica;
 VI - à ordem urbanística. (negritou-se)

Como se vê, a LACP tratou de tutelar de forma abrangente os danos causados aos interesses transindividuais, tornando expressa a previsão de reparação por danos morais a quaisquer interesses difusos ou coletivos, o que, sem dúvida, foi um grande avanço em termos de efetiva proteção aos direitos do homem, manancial dos direitos coletivos. Destarte, “a ação civil pública objetiva a responsabilidade *por danos morais e patrimoniais* causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei”.¹⁸⁹

Outrossim, não bastasse estar previsto nos dois diplomas legais citados (CDC e LACP), o dano moral coletivo também possui fundamento na CF/88. Nesse sentido, MEDEIROS NETO afirma que

A partir da Constituição da República de 1998 [...] descortinou-se um novo horizonte quanto à tutela dos danos morais, particularmente no que tange à sua feição coletiva. É o que se observa em face da adoção do princípio basilar da *reparação integral* (art. 5º, V e X) – reafirmando a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance dos danos –, e também diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos interesses transindividuais, valorizando-se, pois, destacadamente, a um só tempo, os direitos de tal natureza (vejam-se os arts. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos próprios à sua tutela (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III). Com isso, é certo afirmar que o reconhecimento do dano moral coletivo e a possibilidade de sua reparação alcançaram, explícita e indiscutivelmente, fundamento e respaldo constitucional.¹⁹⁰

Dessa forma, entende-se que a Carta Magna é capaz de fundamentar a existência dessa espécie de dano, principalmente pelo fato dela conter vários dispositivos que visam à proteção dos direitos transindividuais, como os direitos dos consumidores (art. 5º, XXXII), dos trabalhadores (art. 7º) e ao meio ambiente (art. 225), o que demonstra a preocupação do legislador constitucional com os interesses que transcendem a esfera individual do homem.

Assim, a reparação por dano moral, prevista na CF/88, deve ser interpretada em consonância com as demais normas constitucionais. Em razão disso, considerando a extensa tutela conferida aos direitos coletivos na Carta Magna, entende-se estar autorizada também a

¹⁸⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. p. 124.

¹⁹⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 138.

reparação por dano moral coletivo, pois, falar de forma diversa é negar proteção ao próprio ser humano, titular dos direitos transindividuais.

Por conta disso, o art. 5º, incisos V e X, da CF/88, apesar de não conter expressa previsão, também contempla a reparação por danos morais coletivos, o que inclusive é afirmado por MORAES, quando leciona que os danos morais terão cabimento contra a pessoa física, jurídica ou até mesmo contra a coletividade, uma vez que todos são titulares dos direitos e garantias fundamentais.¹⁹¹

Ademais, o dano moral coletivo possui, ainda, fundamento na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), uma vez que “A *ação popular* é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade [...]. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao Governo honesto”.¹⁹²

Assim, a referida lei, em razão de prever a tutela difusa do patrimônio público¹⁹³, pode servir de base legal para eventual pedido de condenação por dano moral coletivo, principalmente diante do disposto no seu art. 11, que prevê a condenação ao pagamento de perdas e danos.

Por derradeiro, registre-se que a Ministra Nancy Andrichi, do STJ, em seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 636.021, referiu que:

Nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.¹⁹⁴

Diante do exposto, não restam dúvidas de que o dano moral coletivo possui previsão legal em nosso ordenamento jurídico, ante o disposto no CDC, LACP, Lei da Ação Popular e, principalmente, na CF/88, o que é de grande importância para a proteção dos direitos da coletividade e, conseqüentemente, do ser humano.

¹⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. p. 122.

¹⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 674.

¹⁹³ Art. 1º [...] § 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 636.021**. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 02 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2012, 15:40.

Além disso, conforme mencionado pela Ministra Nancy Andrighi, não há qualquer previsão legal no nosso ordenamento jurídico que afaste a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, mas pelo contrário, conforme demonstrado.

3.3 – Reparação do dano.

A previsão e a certeza quanto a uma efetiva condenação, em caso de lesão a interesses transindividuais, ou seja, aos valores e bens fundamentais da coletividade, é de suma importância, ante o imperativo constitucional de proteção a tais direitos, conforme de verificação da leitura da Carta Política de 1988.

Destarte, o que se entende por dano moral coletivo nada mais é do que a resposta do ordenamento jurídico aos atos lesivos praticados em detrimento dos bens e valores da sociedade, como forma de impedir que os agentes que causaram o dano fiquem impunes ou tenham aplicada contra si uma sanção desproporcional, em relação à gravidade do fato.

Isso porque, a ausência ou impossibilidade de reparação desta espécie de dano poderia incentivar certas condutas gravosas em que o agente lesivo auferiria injusta vantagem pessoal e/ou econômica, em prejuízo de valores e bens fundamentais da coletividade, o que também causaria um estado de indignação e revolta da sociedade para com o sistema jurídico e certamente o descrédito deste.¹⁹⁵

Assim, “a condenação por dano moral coletivo só encontra justificativa pela relevância social e interesse público inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais”.¹⁹⁶

Ademais, MEDEIROS NETO aduz que

[...] nessas situações que envolvem interesses e direitos transindividuais, apenas exigir do ofensor o ajustamento da sua conduta aos ditames legais, algumas vezes seguido da simples indenização pelos danos materiais verificados, refletiria, no plano da responsabilização, uma resposta débil, sem nenhuma força sancionatória

¹⁹⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 157.

¹⁹⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**. Ministério Público, Bahia. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011, 23:40.

para o autor ou mesmo bastante para obstar novas violações, dada a desproporção entre a gravidade do ilícito, o proveito obtido com a sua prática e a reação insuficiente e frágil, até estimuladora, do sistema jurídico. Isto implicaria, pode-se mesmo dizer, no fenômeno do *esvaziamento ético* do sistema de responsabilidade civil, refletindo a perda do seu norte de justiça e dos seus objetivos de pacificação e equilíbrio social.¹⁹⁷

Diante disso, considerando que os direitos da coletividade possuem ampla proteção no nosso ordenamento jurídico, principalmente na CF/88, em que o legislador buscou tutelar vários direitos transindividuais, é que se torna imprescindível instituir alguma forma de punição para quem os ofender injustamente.

Além disso, “Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a condenação por dano moral (*rectius*: extrapatrimonial) se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação”.¹⁹⁸

Destarte, apenas exigir que o agente adapte sua conduta, a fim de cessar a lesão ao bem tutelado, o colocaria em uma situação de conforto e favorecimento, considerando as consequências negativas causadas pela sua ação ou omissão¹⁹⁹. Ademais, a lesão aos bens e valores fundamentais da coletividade possui alto grau de reprovabilidade, além de enorme efeito negativo na sociedade, uma vez que “A lesão a direitos ou interesses essencialmente metaindividuais possui altíssimo grau de prejuízo social, pela própria natureza do bem jurídico violado”²⁰⁰.

Em razão disso, exsurge o dever de reparação do dano, da forma mais ampla possível, como resposta do ordenamento jurídico ao atual reconhecimento e imposição de proteção dos direitos coletivos, bem como com o intuito de repreender o agente, de forma eficaz, pela sua conduta lesiva.

Assim, a reparação por dano moral coletivo ocorrerá, preponderantemente, através de uma prestação pecuniária, entretanto, em alguns casos, diante da situação patrimonial desfavorável do sujeito, é possível que a reparação aconteça por outros meios, como a prestação de serviços, cerceamento de direitos, obrigação de fazer, dentre outros, observando-se as peculiaridades de cada caso.

¹⁹⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 157.

¹⁹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**.

¹⁹⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 158.

²⁰⁰ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. p. 74.

Na lição de MEDEIROS NETO, através do pagamento de uma prestação pecuniária adequada, o equilíbrio social será recomposto, os danos causados aos bens e valores da coletividade não serão compensadores para o ofensor, bem como haverá o desestímulo da prática de novas condutas lesivas por parte deste.²⁰¹

No que tange ao estabelecimento do valor da condenação, alguns aspectos devem ser levados em consideração quando da sua fixação, com o intuito de não ocorrerem verdadeiros abusos por parte dos julgadores, seja em relação a excessos ou insignificância dos valores.

Os requisitos a serem analisados pelos julgadores, segundo leciona a melhor doutrina, são: a) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão; b) situação econômica do ofensor, c) proveito obtido com a conduta ilícita; d) o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência; e) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada.²⁰²

Destarte, após o devido processo legal e a final condenação do demandado, o juiz deve levar em consideração os aspectos acima mencionados como forma de aplicar a justa reparação do dano causado à coletividade, ainda que, muitas vezes, o bem jurídico lesado não possa mais ser recomposto.

Outrossim, a condenação a uma prestação pecuniária possui natureza preponderantemente sancionatória ou punitiva²⁰³, além de um caráter preventivo-pedagógico²⁰⁴, pois visa a punir e a desestimular novas condutas lesivas pelo agente que causou o dano, bem como a dissuadir terceiros para que não tenham o mesmo comportamento.

Assim, o que se busca com a condenação por dano moral coletivo não é essencialmente recompor ou compensar integralmente o dano, até porque dependendo do bem jurídico violado, como, por exemplo, o meio ambiente, é impossível saber-se a dimensão da lesão.

Dessa forma, a finalidade primeira dessa espécie de dano é a aplicação da devida e proporcional sanção ao agente lesivo, que através de sua conduta auferiu alguma espécie de benefício indevido em prejuízo da coletividade, bem como estimular, tanto o agente que causou o dano, quanto terceiros, que se abstenham de praticar esse tipo de comportamento.

²⁰¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 159.

²⁰² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p 164-165.

²⁰³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 160.

²⁰⁴ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. p. 75.

Subsidiariamente, encontra-se, então, a finalidade compensatória, em que o valor da condenação será destinado, em regra, a um fundo para a reconstituição dos bens lesados.²⁰⁵

Nesse sentido, BITTAR FILHO leciona que,

Em havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato.²⁰⁶

Registre-se que o fundo para o qual são destinados os valores das condenações é denominado de Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) e possui previsão legal no art. 13 da LACP.²⁰⁷ A sua regulamentação se dá conforme o disposto no Decreto Federal nº 1.306, de 09.11.1994, e na Lei nº 9.008, de 21.03.1995.

O art. 1º do Decreto Federal nº 1.306/94 prevê que o FDD tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Já a Lei nº 9.008/95, em seu art. 1º, §3º, estabelece que os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas acima referidas.

Ainda, existem áreas em que foram instituídos fundos próprios com específicos objetivos, como o Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela nº 7.998, de 11.01.1990, e o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, disposto no ECA e na Lei nº 8.242, de

²⁰⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 160.

²⁰⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**.

²⁰⁷ 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.

12.10.1991, devendo as condenações, nestes casos, serem destinadas aos correspondentes fundos, desde que utilizados em benefício da coletividade.

Registre-se que os valores das condenações destinadas aos fundos retrotranscritos, nada mais são do que uma compensação indireta, uma vez que a lesão é praticada contra a coletividade, o que torna, em regra, inviável precisar a dimensão do dano, bem como determinar os indivíduos que foram atingidos pelo evento, razão pelo qual estes não podem ser diretamente indenizados²⁰⁸, exceto quando se tratar de direitos individuais homogêneos, que possuem um tratamento peculiar. Em suma, o valor da condenação, então, é revertido em favor da coletividade e não de uma ou algumas pessoas.

Outrossim, MEDEIROS NETO defende, ainda, que no âmbito da ação civil pública pode ocorrer a conciliação judicial, em que as partes podem acordar que, invés de pagar a indenização, o demandado cumpra outras obrigações, como, por exemplo, promover e financiar campanhas publicitárias ou educativas, efetuar obra específica, adquirir ou entregar bens a determinadas entidades públicas ou privadas, e que sejam úteis às suas iniciativas, ou executar certo projeto de cunho social.²⁰⁹

Entretanto, o autor sustenta que tal possibilidade somente será viável se a obrigação for apropriada em relação ao bem jurídico tutelado, bem como proporcional ao valor da condenação ou valor que ainda será fixado a título de indenização.

Além disso, tal acordo não é uma transação, até porque tais direitos são indisponíveis, mas sim um acordo homologado judicialmente, em situações que se verificar serem mais benéficas à coletividade.

Ademais, COSTA afirma que o dano moral coletivo pode ser reconhecido inclusive na esfera administrativa, através, por exemplo, de termos de ajustamento de conduta, como já ocorreu na Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região, em que foi fixado o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a título de dano moral coletivo, em razão do grande número de acidentes de trabalho ocorridos em local não especificado pelo doutrinador.²¹⁰

Registre-se que somente quando se tratar de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* é que os valores serão destinados ao FDD, pois, no que concerne às ações em que estejam envolvidos interesses individuais homogêneos, o procedimento será diverso, pois tais

²⁰⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 161.

²⁰⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 169.

²¹⁰ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. p. 80-81.

interesses, conforme já estudado, não são materialmente transindividuais, todavia, recebem tratamento processual coletivo, pois apesar de serem divisíveis, ou seja, cada titular possuir fração de direito plenamente determinável, esses interesses estão reunidos numa mesma demanda processual, configurando uma verdadeira defesa coletiva de direitos individuais.

Assim, os titulares de tais direitos são plenamente determináveis, entretanto, por opção do legislador, a tutela dos seus interesses ocorre em uma única demanda, em razão da sua origem comum e com o intuito de otimizar a prestação jurisdicional.

Em face da situação peculiar em que se encontram os direitos individuais homogêneos, é que a decisão que julgar procedente o pedido de condenação por danos morais deverá ser genérica, observando-se que, neste caso, “não se trata, à evidência, de *dano moral coletivo* e sim de soma de danos morais individuais”.²¹¹

Dessa forma, a decisão deverá tão-somente reconhecer a responsabilidade do demandado pelo dano causado, o que possibilitará que cada indivíduo lesado, se for de seu interesse, posteriormente, promova a liquidação da sentença, devendo comprovar sua condição de ofendido, bem como a extensão do dano sofrido, para fins de quantificação da indenização.

3.4 – (Im) Possibilidade de condenação por dano moral coletivo.

A evolução do instituto do dano moral, que acabou culminando na sua constitucionalização, inaugurou uma nova fase no direito brasileiro, em razão da institucionalização da obrigação de compensar as ofensas contra os direitos da personalidade do homem, em decorrência da prática de ato ilícito.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação ao dano moral coletivo, uma vez que, para parte da doutrina e tribunais, os diplomas legais que tratam acerca das ações coletivas têm sido insuficientes para garantir uma tutela de prevenção à ofensa aos direitos transindividuais.

²¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo.**

Com efeito, ZAVASCKI afirma que a lesão aos direitos de natureza coletiva são passíveis de gerar a condenação por dano moral, contudo, isso não significa que esse dano assumam a natureza transindividual. O autor cita, como exemplos que podem acarretar o dano moral, a destruição de florestas ou do patrimônio artístico ou cultural de uma comunidade, ou seja, bens de titularidade transindividual.²¹²

Assim, não se nega que as ofensas contra bens ou valores titularizados pela coletividade poderão acarretar a condenação por danos morais, entretanto, o ofendido, no caso, não será a coletividade, mas sim somente a pessoa física.

Isso porque, segundo o autor,

[...] a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, lesão, sentimento, lesão psíquica [...]. Assim, não se mostra compatível com o dano moral a idéia de transindividualidade (= da indeterminabilidade individual do sujeito passivo e da transindividualidade da ofensa e da reparação) da lesão e do direito lesado.²¹³

Ademais, ZAVASCKI assevera, ainda, que a LACP, em seu art. 1º, ao prever a responsabilização por danos morais e patrimoniais ao agente que causar algum dano a interesses transindividuais, não teve como objetivo criar uma nova modalidade de direito material, qual seja, o dano moral coletivo, uma vez que se trata de uma lei com objetivo estritamente processual.

Assim, o que deve ser entendido, através da leitura do dispositivo citado, é que haveria tão-somente a possibilidade de cumulação entre os danos morais eventualmente decorrentes do mesmo fato e a responsabilização do demandado pelas lesões causadas a direitos transindividuais.²¹⁴

Os danos morais decorrentes do mesmo fato se referem aos danos sofridos por cada indivíduo, tuteláveis através de uma demanda coletiva que envolva interesses individuais homogêneos, pois, nestes casos, em razão do fato atingir um número expressivo de pessoas individualizáveis, autoriza-se a defesa destes direitos através de uma demanda coletiva.

²¹² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 50.

²¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 50.

²¹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 52.

Observa-se, então, que somente seria autorizado o pedido de condenação por danos morais coletivos quando a demanda objetivasse a tutela de direitos individuais homogêneos, uma vez que o patrimônio moral, segundo o autor, é pessoal e individual, ou seja, compatível com esta espécie de direito coletivo.

Ainda, STOCO também é contrário a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, uma vez que, da mesma forma que ZAVASCKI, afirma que o dano moral somente possui como titular a pessoa individualizada e não a coletividade.

Ademais, defendendo a ideia de que os danos causados ao meio ambiente não podem acarretar a condenação por dano moral coletivo, o autor ensina que

A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único.

Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. [...] A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem a dúvidas, mostrando-se esmerada sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, V e X), todos estes atributos da personalidade.[...] Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. No plano jurídico os demais bens da natureza, porque não dotados de personalidade, não são suscetíveis de ofensa moral.²¹⁵

Dessa forma, segundo os autores, o dano moral trata exclusivamente daquelas lesões aos direitos da personalidade do homem, sendo somente a pessoa física, então, a potencial vítima deste dano e não a coletividade, uma vez que ela não é dotada de atributos da personalidade.

Ainda, os danos causados, por exemplo, aos bens de valor cultural ou histórico, podem causar reflexos negativos nas pessoas, como revolta, indignação, dentre outros, sendo que a comprovação da existência e da extensão do dano, em relação a cada sujeito, é uma tarefa

²¹⁵ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. p. 1003-1004.

muito difícil de ser verificada. Contudo, essa dificuldade prática e probatória não é capaz de transformar o subjetivo individual e divisível em indivisível e transindividual.²¹⁶

Destarte, eventual dificuldade na constatação de quem foram as pessoas lesadas, bem como qual o dano sofrido por cada sujeito e a extensão do dano não são motivos suficientes para fundamentar a existência do dano moral coletivo, até porque, a transformação do direito subjetivo individual e divisível em indivisível e transindividual “significaria inibir inteiramente a possibilidade de reparações divisíveis e individualizáveis, até mesmo em favor daqueles que conseguirem efetivamente demonstrar a lesão moral particularmente sofrida”.²¹⁷

Deste modo, em consonância com os argumentos expostos, a 1ª Turma de STJ, no julgamento no Recurso Especial nº 598281, em que se pleiteava a condenação por dano moral coletivo consequente de dano ambiental, decidiu pelo seu improvimento. Veja-se a ementa do aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.²¹⁸

No julgamento deste recurso, decidiu-se, em suma, pela impossibilidade de condenação por dano moral coletivo, uma vez que a vítima do dano moral deve, necessariamente, ser pessoa física.

Assim, o Ministro Teori Albino Zavascki, recentemente indicado para integrar a corte do STF, referiu que a ideia de transindividualidade não seria compatível com o dano moral, rejeitando, então, a tese do recorrente, Ministério Público de Minas Gerais, o qual sustentava, em síntese, que o reconhecimento do dano ambiental acarretaria, necessariamente, a condenação por dano moral coletivo.

²¹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. p. 51-52.

²¹⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Op. cit. p. 50.

²¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 598281**. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, 02 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 set. 2012, 14:20.

Ocorre que, neste mesmo julgamento, o então Ministro do STJ, Luiz Fux, atual Ministro do STF, em voto vencido, afirmou que o meio ambiente ostenta valor inestimável na modernidade, razão pelo qual alcançou a tutela constitucional. Ainda, referiu que à luz da atual constituição, o dano moral ultrapassou a barreira do indivíduo, alcançando as pessoas jurídicas e a coletividade.

Embora se tenha entendido que o voto do Ministro Luiz Fux foi o que melhor compreendeu a matéria posta *sub judice*, até porque foi proferido através de uma leitura constitucional do problema, a 1ª Turma do STJ ainda mantém o seu posicionamento no que se refere à possibilidade de condenação por dano moral coletivo, conforme se extrai do julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que "Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão" (REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/2/2010).

2. No mesmo sentido: REsp nº 598.281/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/6/2006 e REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12/5/2008.

3. Agravo regimental improvido.²¹⁹

Conforme de denota das decisões da 1ª Turma do STJ, em síntese, o óbice ao reconhecimento da condenação por danos morais coletivos se refere à obrigatória vinculação do dano moral à dor, ao sofrimento e às demais características pertencentes à pessoa física. Embora respeitável o referido posicionamento, entende-se que a questão pode ser compreendida sob outro prisma.

Inicialmente, cabe referir que a própria expressão dano moral, segundo alguns doutrinadores, já torna tormentosa a discussão acerca da matéria, uma vez que o correto seria a nomenclatura dano extrapatrimonial, embora sejam considerados sinônimos pelo nosso direito.

²¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1109905**. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 22 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2012, 15:00.

Nesse sentido, NORONHA aduz que os danos extrapatrimoniais são “aqueles que se traduzem na violação de quaisquer interesses não suscetíveis de avaliação pecuniária”.²²⁰ Ainda, afirma que

Seria bom que a linguagem jurídica fizesse um esforço para corrigir a imprecisão terminológica que prevalece na matéria. Há razões ponderosas que contraindicam o uso da designação “dano moral” como sinônima de dano extrapatrimonial; seria conveniente que só se referissem como danos morais, *stricto sensu*, os que temos vindo a denominar de anímicos. [...] Só a designação “extrapatrimonial” deixa claro que unicamente terá esta natureza o dano sem reflexos no patrimônio do lesado, e isso independentemente de se saber qual foi a origem desse dano: às vezes até pode ser de atentado contra as coisas. Nem sempre o dano extrapatrimonial terá natureza moral [...].²²¹

Assim, o dano extrapatrimonial é o não-patrimonial, insuscetível de avaliação ou quantificação pecuniária, que não está vinculado à ocorrência de dor, sofrimento ou aflição pela vítima, razão pelo qual a denominação dano extrapatrimonial coletivo seria a mais correta para a matéria.

Nessa linha de entendimento seguem BESSA²²², MORATO LEITE²²³, MEDEIROS NETO²²⁴ e COSTA²²⁵. Contudo, estes mesmos doutrinadores, apesar de indicarem a nomenclatura correta da matéria, discorrem seus trabalhos utilizando também a expressão dano moral coletivo, em virtude da sua aceitação pelo ordenamento jurídico brasileiro, conforme se observa nos trabalhos elaborados acerca do tema e decisões jurisprudenciais.

Dessa forma, a tutela dos interesses transindividuais está relacionada à preservação dos bens e valores fundamentais, de natureza não-patrimonial, pertencentes à coletividade, que foram, de alguma forma, ofendidos injustificadamente, não havendo a vinculação com elementos de cunho subjetivo das pessoas atingidas pelo ato lesivo.²²⁶

Outrossim, embora a 1ª Turma do STJ tenha entendido pela necessária vinculação do dano moral à ideia de abalo psíquico ou anímico do ofendido, atualmente, tanto a doutrina quanto os tribunais, incluindo o próprio STJ, vêm entendendo que o dano moral não se

²²⁰ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 590.

²²¹ NORONHA, Fernando. Op. cit. p. 591.

²²² BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**.

²²³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial. p. 265-266.

²²⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. p. 123-124.

²²⁵ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. p. 65.

²²⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Op. cit. p. 124.

encontra vinculado, necessariamente, à ocorrência de tais perturbações. Tanto é assim que a pessoa jurídica pode ser vítima desta espécie de dano, conforme Súmula 227 do STJ.

Em razão disso, CAHALI afirma que os valores morais ou extrapatrimoniais tutelados pelo direito “não mais se encontram confinados nos limites da “dor”, do “sofrimento”, da “angústia”, sentimentos realmente próprios do ser humano como pessoa”.²²⁷

Ademais, associar obrigatoriamente o dano moral à ocorrência de tais sentimentos seria excluir a reparação de lesões causadas a pessoas que se encontrem em um estado peculiar, como os doentes mentais, crianças e nascituros, que não são capazes de expressar certas sensações e muito menos entender o ato lesivo praticado contra si.

Dessa forma, há situações em que a simples ofensa ao bem jurídico já causa o dano moral, independentemente da existência de alguma alteração no estado psíquico ou anímico do sujeito, enquanto que em outras situações o dano moral prescinde desta alteração.²²⁸

Ainda, BITTAR FILHO aduz que, diante do conhecimento de que se certos fatos ofendem a moralidade coletiva ou individual, não há que se cogitar prova de prejuízo moral, resultando a responsabilização do agente apenas pelo fato da violação (*ex facto*).²²⁹ Portanto,

Esvaindo-se paulatinamente o dano moral, na sua versão mais atualizada, de seus contingentes exclusivamente subjetivos de “dor”, “sofrimento”, “angústia”, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas ou coletivas, já se caminha, com fácil trânsito, para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis.²³⁰

Assim, o dano moral, no seu atual estágio, não está, necessariamente, vinculado a ocorrência de um abalo psíquico ou anímico do sujeito, razão pelo qual pode ter como vítima tanto a pessoa jurídica como a coletividade.

Registe-se, ainda, que admitir a reparação dos danos morais causados às pessoas jurídicas e não à coletividade é um verdadeiro retrocesso em termos jurídicos, já que a

²²⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. p.347.

²²⁸ ANDRADE. André Gustavo. A evolução do conceito de dano moral. p. 131.

²²⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 211.

²³⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. cit. p. 351-352.

reparação dos danos causados aos direitos transindividuais visa à proteção do próprio ser humano, titular de tais direitos.

Seguindo o entendimento de que a coletividade pode ser vítima de dano moral, a 2ª Turma do STJ decidiu:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.²³¹ (negritou-se)

In casu, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública contra uma concessionária do serviço de transporte público que pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito de idosos no transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento, embora o Estatuto do Idoso apenas exija a apresentação de documento de identidade.

Ao final, a empresa não foi condenada ao pagamento por dano moral coletivo, pois, embora reprovável a sua conduta, entendeu-se ser uma demasia puni-la, uma vez que ela adotou tal medida, a fim de evitar fraudes na utilização do transporte.

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1057274**. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, 01 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 16:00.

Entretanto, a relatora, Ministra Eliana Calmon, asseverou que

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica [...] E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ) [...] 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.²³²

Ademais, não é outro o entendimento da 3ª Turma do STJ, que, em recente decisão²³³, manteve a condenação por danos morais coletivos aplicada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao Banco Itaú Unibanco S/A, em razão da dificuldade de acesso criada as pessoas idosas, deficientes físicos ou pessoas com dificuldade de locomoção, ao caixa de atendimento prioritário daquela instituição bancária.

Outrossim, em outras oportunidades o STJ decidiu pela possibilidade de condenação por danos morais coletivos, conforme os Recursos Especiais nº 1197654²³⁴ e nº 1180078²³⁵,

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1057274**. Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, 01 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 16:00.

²³³ EMENTA: RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1221756**. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, 02 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 17:00.

²³⁴ EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO

além do Recurso Especial nº 866636²³⁶, em que a 3ª Turma desta corte manteve a condenação por danos morais em desfavor do Laboratório Schering do Brasil, no “caso das pílulas de

MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ.

5. O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.

6. O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os municípios que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar.

8. Recursos Especiais não providos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1197654**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 17:30.

²³⁵ EMENTA: AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório.

2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.

3. A restauração in natura nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum.

4. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração).

5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos.

6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual quantum debeatur. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1180078**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2012, 20:00.

²³⁶ EMENTA: 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 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.

farinha”, em que foram colocadas em circulação pílulas de anticoncepcionais sem o princípio ativo, o que ocasionou a gravidez de algumas mulheres.

Neste último caso, tutelavam-se interesses individuais homogêneos, pois era possível identificar quem foram as mulheres que engravidaram ou sofreram algum dano, razão pela qual estas poderão ajuizar ações individuais para a liquidação dos seus danos, conforme explicado alhures.

Ademais, a possibilidade de condenação por dano moral coletivo também encontra força no Tribunal Superior do Trabalho, conforme decisão que segue:

RECURSO DE REVISTA - MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL COLETIVO - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. A circunstância de a reclamada contratar mão de obra terceirizada para suprir necessidade de pessoal no exercício de atividade fim da empresa consiste em lesão que transcende o interesse individual de cada trabalhador de per si e alcança todos os possíveis candidatos que, submetidos a concurso público, concorreriam, nas mesmas

- 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. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 866636**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2012, 19:00.

condições, ao emprego no segmento econômico. Recurso de revista conhecido e provido.²³⁷

Ainda, não é outro o entendimento que também vem sendo adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme recente decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. CARREFOUR. PROPAGANDA ENGANOSA INDUZINDO CONSUMIDOR AO ERRO. DANO MORAL COLETIVO. OCORRÊNCIA. Hipótese na qual Loja demandada lança campanha oferecendo aos consumidores a devolução de valores caso seja encontrado em loja concorrente produto idêntico ao oferecido pelo Carrefour por preço inferior. Material publicitário que omite as regras e condições exigidas para a aceitação da oferta, induzindo o consumidor ao erro, passando a imagem de ausência de burocracia para a obtenção do reembolso da diferença. Prática de propaganda enganosa que é vedada pelo Código de Defesa e Proteção do Consumidor. Condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos ocasionados. APELO PROVIDO. UNÂNIME.²³⁸

Dessa forma, embora ainda haja certa resistência de parte da doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de condenação por dano moral coletivo, entende-se que o instituto do dano moral, na atualidade, passa por uma transformação, ultrapassando a esfera individual da pessoa para alcançar a coletividade. Ademais, tal assertiva é corroborada pelos valores assentados na CF/88, que protege, de forma ampla, os direitos transindividuais.

Destarte, segundo MORATO LEITE, os valores da coletividade podem ser afetados e devem ser reparados, uma vez que, caso contrário, se estará diante de um dano sem obrigação de reparação.²³⁹

Ainda, a necessária tutela dos direitos coletivos decorre do atual estágio da civilização, marcada por constantes transformações, o que produz o reconhecimento de novos direitos, principalmente aqueles reconhecidos à coletividade, tornando-se imprescindível a reação e a resposta do ordenamento jurídico, em face dessas novas situações, a fim de evitar

²³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 43400-71.2008.5.14.0001**. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 22 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012, 20:30.

²³⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70047035928**. Relatora: Des. Liege Puricelli Pires. Porto Alegre, 16 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012, 21:15.

²³⁹ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial**. p. 267.

que, de alguma forma, os bens e valores titularizados pela coletividade sejam ofendidos injustamente e fiquem sem a devida reparação.

A proteção da esfera moral do indivíduo, assim como da coletividade, traduzem a necessária valorização e defesa dos direitos fundamentais, garantindo a tutela do próprio homem contra qualquer ato que atende contra si ou seus direitos, com o intuito de lhe garantir uma existência digna.

Portanto, o reconhecimento da possibilidade de condenação por danos morais coletivos decorre da evolução do sistema da responsabilidade civil, estendendo o dano moral à esfera coletiva de direitos, a fim de tutelar os bens e valores fundamentais da comunidade e, em última análise, do próprio homem.

CONCLUSÃO

O instituto jurídico do dano moral nem sempre foi admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, passando por gradual evolução até ser aceito pelos nossos tribunais. Todavia, foi somente com o advento da CF/88 que houve a consolidação desta espécie de dano no direito brasileiro, que é utilizado como forma de compensar o dano experimentado pelo ofendido, possuindo, ainda, um caráter punitivo-pedagógico.

Outrossim, a noção de dano moral ainda está fortemente vinculada à ideia de ofensa contra os direitos da personalidade do homem, razão pelo qual parte da doutrina defende a impossibilidade de condenação por dano moral coletivo, uma vez que somente o homem é o titular daqueles direitos. Ainda, importante referir que, atualmente, os atos que de alguma forma atentem contra a dignidade do homem também podem configurar dano moral.

Ocorre que nas últimas décadas, em razão das grandes transformações ocorridas na sociedade, os direitos de titularidade coletiva ganharam destaque não só no cenário nacional como mundial, o que ocasionou o surgimento de novos direitos e áreas de conflituosidade.

No sistema jurídico nacional os direitos transindividuais receberam ampla proteção constitucional, o que ocasionou a sua regulamentação também na legislação ordinária. O CDC, além de conferir enorme proteção aos consumidores, tratou de disciplinar as três espécies do chamado direito coletivo *lato sensu*, quais sejam, direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, que possuem características distintas.

Em razão da ampla defesa conferida aos direitos transindividuais a doutrina, observando os mandamentos contidos na constituição e na lei esparsa, passou a defender a existência e aplicação do chamado dano moral coletivo, quando houver alguma ofensa aos bens e valores titularizados pela coletividade.

Assim, com o intuito de evitar agressões aos direitos que transcendem a esfera particular do homem, o dano moral coletivo serve como forma de punir o agente lesivo pela sua conduta, a fim de evitar a existência de um dano sem reparação, já que a coletividade também é possuidora de direitos, bem como tutelar os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Entretanto, de modo diverso, entenderam alguns doutrinadores, pois, para eles, somente a pessoa física poderia ser vítima de dano moral, sendo que este posicionamento

acabou se refletindo em várias decisões judiciais, das quais destacamos as da 1ª Turma do STJ, que refutou a possibilidade de condenação por dano moral coletivo.

De outro modo, outras turmas daquela corte, além de diferentes tribunais, reconheceram a possibilidade de condenação por dano moral coletivo, haja vista que o dano moral, atualmente, não abarca somente as lesões causadas aos direitos da personalidade do homem, o que inclusive levou ao reconhecimento da possibilidade da pessoa jurídica ser vítima de dano moral, refutando, assim, a ideia de que somente a pessoa física poderia ser vítima desta espécie de dano.

Diante disso, entendemos que o reconhecimento da possibilidade de condenação por dano moral coletivo é o melhor caminho a ser seguido, como forma de coibir os atos abusivos praticados contra os bens e valores fundamentais da coletividade, aplicando a devida sanção ao agente lesivo para que não volte a praticar a mesma conduta e, ainda, sirva de exemplo para as outras pessoas, com o intuito de que não adotem o mesmo comportamento.

Ademais, o dano moral deve ser estudado à luz dos mandamentos constitucionais, que protegem largamente os direitos de natureza transindividual, razão pelo qual acreditamos ser possível a sua aplicação nas demandas que envolvam interesses de titularidade coletiva, até porque, se até a pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral, com mais razão é a coletividade, que é formada por pessoas dotadas de dignidade e que necessitam da tutela de seus direitos para terem, então, a tão almejada existência digna.

Por derradeiro, durante o trabalho se buscou demonstrar os diferentes posicionamentos sobre o problema estudado, para que, ao final, se pudesse indicar qual a melhor resposta, haja vista que a matéria ainda é controvertida, principalmente no âmbito do STJ. Assim, o aprofundamento acerca dos limites e formas de reparação pelo dano moral coletivo, bem como qual o regime de responsabilidade civil a ser adotado na seara dos interesses coletivos, dependendo do bem jurídico violado, poderiam consistir em futuros estudos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANDRADE, André Gustavo. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n. 92, 2003.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**. Ministério Público, Bahia. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceacon/doutrina/dano_moral_coletivo.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2011, 23:40.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro**. UFSC. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em 12 mai. 2012, 15:00.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 07 abr. 2012.
- _____. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 12 mai. 2012.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.
- _____. **Decreto Federal nº 1.306, de 09 de novembro de 1994**. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm>. Acesso em: 31 set. 2012.
- _____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.
- _____. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei Federal nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.** Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. **Lei Federal nº 8.242, de 12 de outubro de 1991.** Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8242.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

_____. **Lei Federal nº 9.008, de 21 de março de 1995.** Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9008.htm>. Acesso em: 31 set. 2012.

_____. **Projeto de lei nº 5.139, de 24 de abril de 2009.** In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 02 jun. 2012, 14:30.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1109905.** Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 22 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 02 set. 2012, 15:00.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 598281.** Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, 02 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 set. 2012, 14:20.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 636021.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2012, 15:40.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 866636.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 set. 2012, 19:00

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1057274.** Relatora: Min. Eliana Calmon. Brasília, 01 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 16:00.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1180078**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 02 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2012, 20:00.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1197654**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 01 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 17:30.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1221756**. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília, 02 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 08 set. 2012, 17:00.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=37&&b=SUMU&p=true&t=&l=1&i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2012, 15:00.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=227&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 21 abr. 2012, 16:30.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 163231**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 26 fev. 1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 15 jul. 2012, 18:35.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 43400-71.2008.5.14.0001**. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 22 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012, 20:30.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista: estudo jurisprudencial. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7**: responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

FRANÇA. R. Limongi. **Instituições de direito civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III**: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública e ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Dano moral**. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do indivíduo ao coletivo, extrapatrimonial 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 199.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Marcelino Pereira. **Dano moral coletivo**. Faculdade Milton Campos. Disponível em: <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/marcelino_pereiramarquesdanomoralcoletivo.pdf> Acesso em: 22 out. 2011, 14:25.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 15. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo, 2002.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES PEREIRA, Fernanda. **O dano moral nas ações coletivas**. EMERJ. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/fernandanunes.html>. Acesso em: 10 ago. 2011, 23:50.

PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. **Dano moral indenizável decorrente de efetiva lesão do direito fundamental da personalidade**. AJURIS. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/phl8/arquivos/TC000015.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2012, 20:30.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70047035928**. Relatora: Des. Liege Puricelli Pires. Porto Alegre, 16 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 12 set. 2012, 21:15.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos da personalidade e dano moral coletivo**. TRT 9ª Região. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=31&pagina=Revista_66_n%20_1_2011>. Acesso em: 07 set. 2011, 17:40.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

**ANEXO A – VOTO DO MIN. LUIZ FUX NO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG
(2003/0178629-9)**

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (fls. 486/496), com fulcro no art. 106, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO.

Procede o pedido formulado em ação civil pública, uma vez comprovado nos autos que houve prejuízo ao meio ambiente, sendo de se responsabilizar os agentes que, por ação ou omissão, tenham lesado o meio ambiente, os quais devem reparar o dano." (fl. 458)

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, consoante julgado de fls. 476/477.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em suas razões recursais, sustenta que o acórdão hostilizado violou o disposto nos arts. 1º da Lei 7.347/85 e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, uma vez que entendeu pela impossibilidade de condenação de dano moral coletivo em sede de ação civil pública na qual se discute a reparação de danos ao meio ambiente.

Lei 6938 de 31 de agosto de 1981

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido

Superior Tribunal de Justiça

aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

omissis"

Lei 7347 de 24 de julho de 1985

Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - (VETADO).

Lei 8884 de 11 de junho de 1994

Art. 88. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso:

Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

.....
V - por infração da ordem econômica."

O Município de Uberlândia, em contra-razões à fls. 502/507, pugna pela manutenção do acórdão hostilizado, ao fundamento de que:

"(...)Consectário lógico, dano moral possui caráter individual, sendo inadmissível aceitar-se que cada componente da coletividade sinta o dano na mesma intensidade. Bem por isso, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a condenação em danos

Superior Tribunal de Justiça

morais.

Ademais, não se pode olvidar que o Ministério Público ao propor a ação, requereu o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, no que já foi atendido. Assim, considerando-se que o art. 3º da Lei 7.34/85 determina que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", dessume-se que, de qualquer modo, seria impossível a condenação em danos morais coletivos, porquanto o Município foi obrigado a cumprir obrigação de reparar o meio ambiente(...)" (fls. 506/507)

O recurso foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fls. 511/512.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85.

1. O art. 1º da Lei 7347/85 dispõe: "*Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:*

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica."

2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.

3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

7. O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se

Superior Tribunal de Justiça

tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX(Relator): Preliminarmente, conheço do recurso pela alínea "a", do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada.

Segundo noticiam os autos, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública, em face do Município de Uberlândia e de Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda, objetivando a imediata suspensão das atividades relativas aos loteamentos dos Bairros Jardim Canaã I e II, ao fundamento de que os laudos técnicos, realizados pelo IBAMA e, posteriormente, por Professores da Universidade Federal de Uberlândia revelam de forma inequívoca a responsabilidade dos réus pela degradação ambiental, decorrente da construção e ocupação das referidas áreas pelos mencionados loteamentos.

O Juiz Singular julgou procedente o pedido, consoante sentença, *verbis* :

"(...)

Assim, pelo exposto, julgo procedente o pedido inicial, para acolher o pedido suplementar, ou seja, condenar as requeridas na obrigação de fazer consistentes em adotar medidas mitigadoras para que o solo não continue sofrendo o processo erosivo que carrega em si também a destruição de matas e de nascentes de água, bem como impossibilitar que os novos moradores do local se utilizem deste de forma a contribuir para a degradação ambiental, tomando as providencias sugeridas no laudo de fls. 136, fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, para o início

Superior Tribunal de Justiça

dos trabalhos, bem como a apresentação de projetos e plano de trabalho, para ser aprovado e/ ou examinado pelo perito oficial; condeno, também em dano moral, 'pelo descaso e pela ilicitude da conduta dos réu para com o Meio Ambiente da Comarca de Uberlândia', que fixo em R\$50.000,00 cinquenta mil reais para cada um dos réus. Condeno, também, os requeridos nas custas processuais e honorários que fixo em 20% (vinte por cento), sobre o valor, dado a causa; nos honorários periciais, já sugeridos no valor de R\$700,00 setecentos reais), fls. 288, com correção monetária desde a data da proposta e juros legais a partir desta data, o referido valor é estendido, individualmente, também, para cada um dos peritos que trabalharam na fase do inquérito civil público, ou melhor, R\$700,00 para o Prof. Giovani Salviano MeLo e o mesmo valor para o Prof. Luiz Nishiyama." (fls. 381/382)

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sede de reexame necessário, reformou a sentença para excluir a condenação em danos morais, ao fundamento de que:

"(...)

A condenação dos apelantes em danos morais é indevida, posto que dano moral é todo o sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores pessoais, portando de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral.

"o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas, a ação rege-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do artigo 10 da referida lei.

Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a condenação em danos morais.

omissis" (fl. 462)

In casu, a controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por dano moral em sede de dano ambiental.

O art. 1º, da Lei 7.347/95, assim dispunha:

Superior Tribunal de Justiça

Lei 7347 de 24 de julho de 1985

Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

- I - ao meio-ambiente;*
- II - ao consumidor;*
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*
- IV - (VETADO).*

Atualmente o art. 1º Lei 7.347/95, com a novel redação dada pelo art. 88 da Lei nº 8884/94, prevê:

Lei 8884 de 11 de junho de 1994

Art. 88. O art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso:

Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

.....
V - por infração da ordem econômica."

Com efeito, originariamente, o objeto da lei que disciplina a Ação Civil Pública versava, apenas, os danos causados ao meio-ambiente, consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Contudo, a legislação sofreu significativa mudança, no sentido de ampliar o objeto da ação *sub examine*, para abranger a responsabilidade do infrator pelos danos morais causados a quaisquer dos valores e direitos transindividuais amparados pela referida legislação.

Deveras, o meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. Conseqüentemente, a preocupação precípua do julgador, nestes casos, é em evitar o dano ao meio ambiente, direito elevado e protegido a nível constitucional, não podendo ser dada interpretação judicial que venha a restringir essa proteção.

A respeito do tema, ressalta a Dra. Vera Lucia R.S. Jucovsky, Juíza Federal do TRF da 3ª Região, em sua brilhante monografia sobre os instrumentos de defesa do meio ambiente, publicada na Revista TRF - 3ª Região, Vol. 39, que a Constituição Federal cuidou de preservar o ambiente, pois requer o estudo do impacto ambiental para licença de empreendimentos que possam ter relevantes reflexos negativos na natureza. Destaco o

Superior Tribunal de Justiça

seguinte trecho da obra citada:

" Destarte, reconhecendo o direito à qualidade do meio ambiente como manifestação do direito à vida, produziu um texto inédito em Constituições em todo o mundo, capaz de orientar uma política ambiental no país e de induzir uma mentalidade preservacionista. Com efeito, considerando o meio ambiente 'bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida', impôs ao Poder público, para assegurar a efetividade desse direito, a incumbência de 'exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.'"

Importante destacar, também, que a tutela ambiental está alçada à categoria de garantia constitucional, vinculando-se aos fundamentos e princípios insculpidos no art. 225 da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Deveras, a interpretação sistemática dos preceitos do art. 1º da Lei 7.347/95, com a novel redação dada pelo art. 88 da Lei nº 8884/94, revela a plausibilidade da pretensão do recorrente - condenação ao pagamento de danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

Ademais, frise-se, a Constituição Federal e a Lei 7.347/95 estabelecem a possibilidade de reparação civil por danos morais causados ao meio ambiente, além do dever de indenizar os danos patrimoniais.

Em sede pátria, a doutrina especializada não discrepa do entendimento acima inaugurado no sentido da indenizabilidade por danos morais em sede de danos ambientais. Neste sentido, destaca Hugo Nigro Mazzilli, *in* A defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Saraiva, 2003, p. 131/132, *litteris*:

"OS DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS
originariamente, o objeto da LACP consistia na disciplina da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Mas, como já anotamos a legislação subsequente ampliou

Superior Tribunal de Justiça

gradativamente o objeto da ação civil pública.

Diante, porém, das inevitáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a ação civil pública da Lei n. 7.347/85 também alcançaria ou não os danos morais, o legislador resolveu explicitar a mens legis. A Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato - é o que dispõe a Súm. 37, do Superior Tribunal de Justiça. E, nos termos de sua Súm. 227, a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral.

omissis" (p. 132-132)

No mesmo diapasão, manifesta-se Eduardo Lima de Matos, Dano ambiental: Uma Nova Perspectiva de Responsabilidade Civil, in Grandes Temas da Atualidade, Forense, 2002, *verbis* :

" (...)

Nas últimas cinco décadas degradou-se o meio ambiente muito mais que nos últimos cinco séculos, devido ao aumento extraordinário da produção industrial, do consumo e das necessidades coletivas.

A velocidade em todo este processo levou as comunidades a conviverem com um problema muito sério, o aumento das agressões ambientais em todo planeta Terra. Independentemente do continente ou da condição econômica do país, de uma forma ou de outra, todas as pessoas perpetraram danos ao meio ambiente nas últimas cinco décadas.

Desta forma, foram registrados danos ao meio ambiente em quase todas as nações nas últimas cinco décadas, uns passíveis de reparação a partir da recomposição do bem lesado, outros totalmente irreversíveis, exigindo do sistema jurídico uma solução que seja educativa e, ao mesmo tempo, reparatória.

É preciso destacar que todo o sistema de proteção ao meio ambiente deve atuar para evitar o dano, ou seja, impedir que ocorram degradações ambientais, pois existe a possibilidade de que algumas delas sejam totalmente irreversíveis.

A reparação civil do dano não é o objetivo maior. Pelo contrário, todo poder de polícia ambiental deve ser utilizado para que o dano não exista. Porém, seria muita utopia achar que não acontecerão mais danos ambientais, eles com certeza ocorrerão e o ordenamento jurídico terá que ter a resposta para quando isto acontecer.

É importante ressaltar que, em algumas situações, mesmo existindo o uso do poder de polícia, o meio ambiente será danificado de forma permanente, restando apenas a aplicação do

Superior Tribunal de Justiça

instrumento da reparação do dano nas suas diversas formas.

A Constituição de 1988 estabeleceu que a responsabilidade poderá ser civil, criminal e administrativa, atingindo pessoas físicas ou jurídicas, e de forma objetiva, como se depreende do artigo 225, § 30.

No entanto, o ponto a ser analisado neste artigo é a responsabilidade civil por dano moral (ou extrapatrimonial) I em matéria ambiental, ou seja, a responsabilidade civil por dano moral ao ambiente, uma vertente agasalhada pelo ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição de 1988 e na Lei 7.347/85.

A responsabilidade civil, em matéria ambiental, tem nuances próprias com o objetivo de garantir a proteção e defesa do meio ambiente, aspecto abordado neste artigo que tem a finalidade de esclarecer como se efetiva a responsabilidade civil por dano moral ao meio ambiente.

1. Da responsabilidade civil

A responsabilidade civil diz respeito a algum dano perpetrado ao meio ambiente que decorre de agressões a este bem de uso comum do povo de forma geral, ou, mais especificamente, a um dano extrapatrimonial conforme LEITE (1999), ou seja, um dano moral ambiental!.

A adoção da responsabilidade civil passou por diversos estágios e, no seu início, se fazia necessária a prova da culpa do agente para reconhecimento do dever de indenizar. Esta postura individualista passou a sofrer modificações a partir do caso da menina Agnes Blanco, ocorrido em Bourdeaux, no ano de 1873, quando foi estabelecido o dever de indenizar objetivamente por parte do Estado, dando início à formação de um teoria publicista, como bem leciona DI PIETRO:

A partir daí começaram a surgir teorias publicistas da reponsabilidade do Estado: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada, por alguns autores, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral (1993, p. 358).

A adoção deste tipo de responsabilidade veio influenciar toda uma nova postura em matéria de prestação de serviço público, pois, a partir deste entendimento, o Estado - Administração Pública - passou a responder objetivamente pelos atos de seus agentes. O Professor ALONSO, leciona:

O princípio da responsabilidade objetiva é o da equidade, para que se imponha o dever de reparação do dano e não somente porque existe responsabilidade. Aquele que obtém o lucro em determinadas situações deve responder pelos riscos e

Superior Tribunal de Justiça

desvantagens (2000, p. 40).

Na verdade, a evolução da responsabilidade civil veio desaguar num sistema que procura atender às exigências da vida moderna, dado o aumento considerável das possibilidades de concretização de um dano ambiental.

Uma concepção anterior, individualista, atendia a um padrão de vida de uma época em que inúmeras atividades não existiam, reduzindo desta forma a possibilidade de riscos para toda coletividade. Nesse sentido, afirma ALONSO:

A convivência do homem com o perigo, aproximando-o do risco, aumenta a possibilidade de vir ele a sofrer danos de ordem moral e ou material, cuja culpa, na maioria das vezes, torna-se muito difícil averiguar e identificar (2000, p. 38).

Com a industrialização, o aumento progressivo da produção e consumo geraram a ocorrência de novos danos tanto a pessoas como ao meio ambiente. A velocidade destes danos vêm preocupando toda comunidade científica, tanto que o Direito Ambiental construiu um sistema de responsabilidade civil voltado a garantir a integridade do meio lesado.

Desta forma, é importante fazer um breve retrospecto histórico, procurando identificar, no Direito Ambiental brasileiro, a evolução do instituto da responsabilidade civil desde os primeiros documentos legais que passaram a consagrá-la independentemente da existência de culpa, um breve histórico até às normas mais recentes.

O Decreto 79.347/77 referendou um acordo internacional, do qual o Brasil foi signatário, regulando a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente por derramamento de óleo, reconhecendo o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa.

No mesmo ano, surge a Lei 6.453/77 que disciplinou os danos ocasionados por acidentes nucleares. Especificamente, no artigo 4º da referida norma, vem estabelecida a responsabilidade civil, independentemente da existência de culpa.

Alguns anos depois, mais precisamente no ano de 1981, foi sancionada e promulgada a Lei 6.938 que, no artigo 14, § 1º, admite a responsabilidade civil em matéria ambiental, independentemente da existência de culpa.

A lei 7.347/85 estabeleceu a forma de se responsabilizar as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, por danos morais ou patrimoniais ao meio ambiente. Este instrumento é a ação civil pública, uma das maiores conquistas da cidadania brasileira.

A Constituição de 1988, em alguns dispositivos,

Superior Tribunal de Justiça

também consagra este entendimento, como, por exemplo, no artigo 21, XXIII, "c", quando estabelece a responsabilidade por danos nucleares, também independentemente da existência de culpa. No artigo 225, § 2º, no que diz respeito às atividades mineradoras, a Carta Magna reconhece desde logo a lesividade dessa atividade, determinandú a reparação dos danos, independentemente também da existência de culpa.

Desta maneira, foram citadas algumas normas ordinárias e a própria Constituição de 1988, estatutos que consagram a responsabilidade civil, independentemente da existência de culpa, em matéria ambiental. Breve histórico, pois o presente trabalho não comporta uma maior digressão no tema.

Após estas citações, é interessante e necessário esclarecer para o leitor, afinal, o que representa a responsabilidade civil em matéria ambiental, independentemente da existência de culpa.

Significa que, quando ocorre um dano ao ambiente, basta identificá-lo, como também seu autor e o nexo causal entre a ação e a lesão. Não interessa se o autor do dano estava pautando sua conduta dentro dos padrões ambientais estabelecidos pelos órgãos de gestão ambiental, se, por exemplo, adotou medidas mitigadoras além das recomendadas; nada exclui sua responsabilidade, pois o risco da atividade conduz a imputação do dever de reparar o meio ambiente degradado.

A Constituição de 1988 estabeleceu a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos, bem como dos concessionários e permissionários de serviço público, ampliando desta forma o leque daqueles que devem responder diretamente pelos atos de seus agentes. Esta norma visa resguardar

os direitos do cidadão que fica vulnerável a diversos tipos de danos causados pela gigantesca máquina do Estado.

No que diz respeito ao meio ambiente, a Constituição de 1988 também estatuiu a responsabilidade civil objetiva do tipo risco integral, ou seja, ela incidirá sobre o agente causador do dano, independentemente da existência de culpa.

Desta forma, está efetivamente incluído no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade civil objetiva, independentemente da existência de culpa, em matéria ambiental a partir da Constituição de 1988 e nos demais documentos legislativos citados anteriormente.

Nesta linha de pensamento, cabe registrar mais uma vez que a reparação do dano não deve ser o objetivo dos órgãos de controle ambiental, embora, às vezes, a única solução é a reparação do dano, pois a prevenção ou precaução não logrou êxito.

A adoção desta vertente de responsabilidade visa proteger o bem de uso comum do povo que é o meio ambiente, pois se trata de um bem coletivo e não vinculado a nenhuma pessoa

Superior Tribunal de Justiça

específica, seja jurídica ou física, pública ou privada.

Ora, na verdade, o meio ambiente é um bem de todos. A Constituição de 1988 universalizou o direito ao ambiente equilibrado e, como a condição de vulnerabilidade do bem a um dano é muito grande, somente através de um sistema de reparação rigoroso é possível tentar garantir a integridade deste bem de uso comum a todos.

Interpretações atuais devem levar em conta a nova ordem constitucional que se instalou no País, restaurando o Estado Democrático de Direito e privilegiando o interesse público em detrimento do interesse particular, um dos princípios basilares do Direito Administrativo Brasileiro.

O princípio constitucional implícito de que o interesse público é superior ao interesse particular está presente em diversos dispositivos da Carta de 1988 e deve ser utilizado para interpretação das normas relativas ao meio ambiente.

Destarte, o meio ambiente, como bem difuso de todos, deve ser preservado ou conservado e, quando danificado, reparado de forma objetiva, sem necessidade de apuração da existência de culpa.

A Constituição e as demais normas ordinárias estabeleceram este tipo de responsabilidade que impõe, como consequência, o seguinte: existindo o dano, basta identificar o autor ou autores e o nexo causal, pois não existirão excludentes da responsabilidade.

Inclusive, nem o caso fortuito e a força maior podem afastar o dever de reparar o meio ambiente. Por exemplo, se um raio atinge um tanque de óleo que explode e polui uma determinada área, este evento natural não exime o empreendedor do dever de reparar, posto que o fato primordial é que ele é detentor da atividade e responde pelo risco dos danos que ela pode causar. Outro não é o ensinamento de MILARÉ:

Essa postura do legislador, considerando objetiva a responsabilidade por danos ao meio ambiente, atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade, porquanto não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser lícita a sua conduta, porque estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade. Muito embora isso não fosse causa excludente de sua responsabilidade, já colocava dúvida na consciência do julgador, o que muitas vezes poderia redundar em ausência de indenização por parte do poluidor (2000, p. 339).

E não poderia ser diferente, uma vez que, se fossem admitidas todas as excludentes, o bem de uso comum do povo não estaria protegido como desejou o Constituinte. Como bem leciona Antônio Hermam V. Benjamim em diversas palestras, *in dubio pro*

Superior Tribunal de Justiça

ambiente, esta é a interpretação que deve prevalecer, voltada a garantir efetivamente o bem de todos.

O espírito da lei é coibir as agressões ao meio ambiente com um sistema rigoroso que determina a reparação quando ocorrer um dano, independentemente de culpa. Esse sistema visa incentivar a proteção ambiental, pois todos que exercem atividades têm consciência do alcance do dispositivo inserido no artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

Isto não significa que o ambiente está totalmente protegido, mas, porém, que os operadores do Direito, notadamente os que operam com o Direito Ambiental, possuem um instrumento precioso para buscar a reparação do meio quando se efetiva um dano.

A imposição da reparação civil, na forma aventada, funciona como um sistema educativo, estabelecendo uma punição exemplar para aqueles que atentarem contra o meio ambiente, como também uma forma de garantir a recomposição do bem lesado e, quando não for possível, a indenização pecuniária que será revertida em alguma atividade ligada ao ambiente.

A doutrina e a jurisprudência são copiosas na sustentação desta corrente que visa, em última análise, proteger e defender o meio ambiente, como determina a Constituição de 1988.

Com o propósito apenas de ilustrar o presente trabalho, cabe observar uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in verbis:

omissis

5. Dano moral ambiental

O Professor José Rubens Morato Leite, da Universidade de Santa Catarina, vem defendendo, em artigo recente de seu livro, a possibilidade de ocorrer um dano moral ao ambiente (ou extrapatrimonial, no entendimento do Professor)m, concomitantemente à concretização de um dano patrimonial.

"Ao lado do dano patrimonial, existe o dano essencialmente moral. Convém, desde logo, definir o que venha a ser esta lesão de natureza diversa dos prejuízos de ordem meramente patrimonial. Inúmeros conceitos nos são dados pela doutrina, tanto nacional quanto estrangeira. Poucos, entretanto, alcançam a profundidade de José Aguiar Dias, escolado no magistério do italiano Minozzi, para quem o dano moral "não é dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa atribuída à palavra dor o mais largo significado (1999, p. 64).

Superior Tribunal de Justiça

O professor Artur Oscar de Oliveira DEDA, no seu magistério afirma:

Nosso entendimento é que não se deve fundar a distinção dos danos, em morais e patrimoniais, na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica, de acordo com a teoria de Minozzi, sustentada por Aguiar Dias. Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor sensação, como a denomina Carpenter-, nascida de uma lesão material; seja a dor moral- dor sentimento -, de causa imaterial. Essa compreensão, entretanto, não é predominante, hoje, na doutrina e na jurisprudência (2000, p. 8).

Em primeiro plano deve ser invocado o disposto no artigo 225, § 3º que determina a reparação dos danos perpetrados contra o meio ambiente, tanto no plano administrativo, como penal e civil.

O texto constitucional é claro, as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os agentes as penalidades estabelecidas no ordenamento jurídico pátrio. Todas condutas ou atividades, pois o legislador constituinte não delimitou, assim quem causar lesão ao meio ambiente será compelido a reparação do dano e as demais penalidades estabelecidas no ordenamento jurídico pátrio.

No artigo 5º, incisos V e X, está reconhecido o dever de indenizar quando ocorrer um dano moral. Esta norma foi fundamental porque sela de uma vez por todas o entendimento anterior à Constituição de 1998 que não admitia a cumulação de danos morais com patrimoniais. Nesta esteira de pensamento, leciona LEITE:

"Os efeitos decorrentes das normas constitucionais antes referidas fizeram-se sentir tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Destarte, o entendimento, antes predominante, deu lugar a nova concepção, segundo a qual é possível repararem-se tanto os danos materiais quanto os morais, de forma independente e autônoma"(2000, p. 282)

A partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

Não bastasse a Lei das Leis ter assegurado claramente o dever de indenizar no aspecto do dano moral, reza a Lei de Ação Civil Pública, in verbis:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica.

O artigo 10, da Lei 7.347, estatuiu o dever de indenizar por danos morais causados ao meio ambiente, não deixou dúvidas, reza claramente sobre o dever de indenizar por danos morais e patrimoniais.

Então, deve-se de pronto deixar claro que tanto a Constituição Federal como a Lei 7.347/85 estabelecem a possibilidade de reparação civil por danos morais causados ao meio ambiente, além do dever de indenizar pelos danos patrimoniais. Nesta linha de pensamento leciona PACCAGNELLA:

O dano moral ambiental vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo (1999, p. 46).

Um exemplo típico da região Nordeste pode ser trazido à baila para caracterizar esta corrente defendida, entre outros, pelo Professor Leite e Paccagnella. O Rio São Francisco, o Velho Chico como é carinhosamente conhecido, recebe anualmente diversos turistas que se dirigem às suas margens apenas com a finalidade de admirá-lo e contemplá-lo, agradecendo ao Criador por tamanha beleza natural.

A estas pessoas não interessa o valor econômico da água, das atividades ali exercidas e aquelas outras que indiretamente são beneficiadas com a existência do Velho Chico. Na verdade, estas pessoas buscam apenas contemplar a beleza e formosura desse rio de integração nacional.

É importante citar, como exemplo, o caso da Professora Maria Tereza Sadeck que, quando esteve em Sergipe fazendo uma pesquisa sobre o Ministério Público, ficou emocionada e contemplou extasiada a beleza do Velho Chico, como estivesse em um momento ímpar na sua vida.

A partir deste exemplo, é possível caracterizar a ocorrência de um dano moral ambiental que atinge toda coletividade. Ora, levando em consideração que o malsinado projeto de transposição do Rio São Francisco que descumpra as normas da Lei 9.433/97 - siga adiante e culmine em produzir um dano irreversível ao Velho Chico.

Não será apenas o dano patrimonial que se levará em

Superior Tribunal de Justiça

conta, nem as conseqüências econômicas para toda a Região Nordeste, haverá também um dano moral, pois as pessoas não poderiam mais contemplar, meditar e admirar o Velho Chico, seria uma dor e uma irreparável perda.

Então ocorreria a reparação civil voltada à recuperação do ambiente ou indenização pecuniária se a primeira hipótese não fosse mais possível, e também deveria ser concretizada uma reparação pelo dano moral ambiental causado a toda coletividade Nordestina. Esta reparação tem previsão legal no Brasil, como bem lembrado pelo Professor Argentino Gabriel A. STIGLITZ que afirma o seguinte:

"Em Brasil, las reformas a la ley 7347 (sobre acción civil pública para tutela de los intereses di/ usos), incorporan la noción de dano moral colectivo (art. 1). dentro dei sistema resarcitorio diseñado (1995, p. 77).

Não se pode olvidar que o meio ambiente é de todos. A Constituição de 1988 universalizou este direito, afirmando ainda que é um bem de uso comum do povo. Desta maneira podem co-existir um dano patrimonial e um moral. Esta corrente milita em favor de um ambiente sadio e equilibrado. (grifo nosso)

Outro não é o entendimento esposado por Ricardo Luís Lorenzetti, O Direito e o Desenvolvimento Sustentável - Teoria Geral do Dano Ambiental Moral, *in* Revista de Direito Ambiental nº 28, RT, p. 139/149, *litteris*:

"(...)o surgimento dos problemas relativos ao meio ambiente tem produzido um redimensionamento de nossa forma de examinar o direito, já que incide na fase das hipóteses, de apresentação dos problemas jurídicos. Não suscita uma mutação disciplinar mas epistemológica: trata-se de um princípio organizativo do pensamento retórico, analítico e protetor que se vincula com a interação, com os enfoques holísticos. O ambiente não é um simples acúmulo de elementos, pois estes estão equilibradamente inter-relacionados, como um "macrobem coletivo".

O novo paradigma leva ao surgimento do um "direito privado coletivo".

Assinala Benjamin que a questão ambiental tem inúmeras facetas, entre as quais identifica o trabalho analítico, que serve para estudar o meio ambiente e sua deterioração, e a proteção, que procuram mecanismos eficientes para evitar a degradação e melhorar a qualidade do meio ambiente. Frequentemente manifesta que o que interessa, em essência, ao direito, é a proteção ambiental!. 1 A idéia de "defesa", defesa do

Superior Tribunal de Justiça

consumidor, defesa processual,² são aplicações do princípio protetivo; é preciso admitir o direito privado como proteção dos bens coletivos.

2. O direito privado coletivo

No direito privado, os instrumentos jurídicos são concebidos como elaboração do indivíduo: o testamento e o contrato são expressão da vontade, a responsabilidade civil representa uma sanção pe[a prática de um ato ilícito; concede-se pouca atenção aos bens coletivos; os grupos não são sujeitos de direito.

O direito privado atual modifica seu enfoque.

Em uma sociedade de massa, a atuação do indivíduo não é indiferente no que diz respeito aos demais indivíduos e aos bens públicos. A consciência desta inter-relação nos obriga a enfocar o problema do direito privado de outra maneira. Há necessidade de superar a noção de "sujeito isolado" para chegar a uma idéia de "sujeito situado"

Situar o sujeito, importa estabelecer um modo de relação com os demais indivíduos e com os bens públicos, o que nos leva às regras institucionais que fixam os parâmetros mínimos dessa organização.

O direito privado não é indiferente à organização da sociedade e começa a observar o sujeito sob esta perspectiva.

Com a denominação direito privado coletivo queremos nos referir a um fenômeno ainda não sistematizado. O direito privado sempre se baseou em um sujeito ,

ou em duas subjetividades com interesses comuns ou opostos. Na situação atual isso muda, porque o "coletivo" causa regulação jurídica ou pode ser objeto delas. É preciso uma tutela jurídica diferenciada; trata-se de problemas que demandam instituições e instrumentos próprios.

O direito privado individual regula a esfera íntima e a esfera privada do indivíduo: a individualidade pessoal, dano à pessoa, à imagem, à honra, à intimidade, aos direitos da pessoa, à liberdade, à igualdade, à segurança, aos contratos, aos bens individuais.

O direito privado coletivo regula a esfera social, e esta compreende aqueles atos que realiza o indivíduo situado na ação coletiva.

3. Os bens coletivos: o meio ambiente

Posicionamos o direito a um meio ambiente sadio na esfera social do indivíduo, já que tem primazia hermenêutica a preservação dos bens públicos.

Superior Tribunal de Justiça

A regra da "primazia hermenêutica" é substancial. No regime constitucional brasileiro vigente, a proteção do meio ambiente, "bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida" (CF, art. 225), quando é confrontada com o direito de propriedade, é logicamente antecedente (inexiste direito de propriedade sem salvaguarda ambiental)

Este problema era considerado desde os direitos reais como uma "restrição ao domínio", em um conflito entre a propriedade industrial, a agrária e a individual, subsidiando-se a primeira.

Contrariamente, hoje se considera como uma lesão à pessoa em um conflito entre o indivíduo e a organização pós-industrial, protegendo-se o primeiro. Isto se nota claramente em sistemas como o anglo-saxônico, que continuou a utilizar o conceito de moléstias. Destas restrições ao uso da propriedade evoluiu-se ao public nuisance, que é uma espécie de delito que obstrui ou causa dano ao público ou a uma classe ou grupo de pessoas em exercício de seus direitos. Mais que o desenvolvimento deste instituto interessa-nos ver o tipo de bens protegidos: moléstias ao "razoável conforto" derivadas de barulhos produzidos por um festival de roeie, provocadas por obstruções à saúde pública, ou à segurança, chegando-se a vinculá-lo à proteção do meio ambiente.

Os conceitos de "esfera da individualidade pessoal" e "direitos de atuação sobre bens públicos escassos" reformulam a temática ambiental, produzindo uma "subjativização" dos bens coletivos.

Como bem coletivo, pode distinguir-se entre o "macrobem" constituído pelo meio ambiente global e "microbens", que são partes do meio ambiente global: a atmosfera, as águas, a fauna, a flora. Os microbens podem ser apropriados parcialmente e ser objeto de propriedade privada. Nestes casos, a poluição importa também a lesão de um direito subjetivo.

Como bem público de uso comum, o meio ambiente pode ter qualificações mais ou menos extensas.

Uma primeira tendência, que é a mais difundida, inclui apenas os bens naturais. Isto tem dado lugar a diferenças entre estes e os culturais, sendo os primeiros os que não contam com a intervenção do homem. Com este fundamento tem sido desenvolvido um capítulo referente ao ressarcimento do dano aos recursos naturais (resource damage).

Outras noções ampliam o conceito incluindo também os bens culturais, como o patrimônio histórico. Outra versão mais extensa abarca problemas de política social, como a pobreza e a qualidade de vida em geral. Finalmente, outros concluem no conceito de qualidade de vida, compreendido pelo conjunto de coisas e circunstâncias que rodeiam e condicionam a vida do homem. Assinala-se que o objetivo fundamental da norma

Superior Tribunal de Justiça

ambiental é lograr e manter a qualidade de vida.

A Constituição argentina inclina-se pela tese ampla. Em tal sentido, considera objeto de proteção os recursos naturais, o patrimônio natural e cultural (art. 41, segunda parte).

Depois desta breve referência, poderíamos distinguir entre definições materiais, que tomam em conta um catálogo mais ou menos amplo de bens, e outras formais, que aludem diretamente ao princípio organizativo do paradigma ambiental. Um exemplo claro, é a Lei brasileira (6.938/81, art. 3º,I) quando diz que entende por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite reger a vida em todas suas formas. Não se menciona diretamente um tipo de bem, mas o sistema organizado que possibilita a vida.

Em termos jurídicos, do nosso ponto de vista, a lesão ao meio ambiente supõe dois aspectos:

O primeiro é que a ação deve ter como consequência a alteração do princípio organizativo; isto é, alterar o conjunto. De tal maneira excluem-se aquelas modificações ao ambiente, que não têm tal efeito substantivo. Este critério serve para delimitar aqueles casos em que a atividade produtiva, transformando o meio ambiente, não resulta lesiva. Desta forma, a ação lesiva comporta uma "desorganização" da lei da natureza.

O segundo aspecto é que essa modificação substancial do princípio organizativo repercute naqueles pressupostos do desenvolvimento da vida. O meio ambiente relaciona-se então com a vida, em sentido amplo, compreendendo os bens naturais e culturais indispensáveis para sua subsistência.

O bem ambiental é suscetível então de uma definição formal e relativa.

No primeiro sentido, porque pode ser apreendido como a alteração do princípio organizativo da natureza. No segundo, porque adquire significação enquanto afeta outro bem jurídico protegido, qual seja a vida em todas suas formas.

O meio ambiente, qualificado como bem público de uso comum, apresenta algumas características:

- indivisibilidade dos benefícios: posto que o bem não é divisível entre aqueles que o utilizam. Isso atrai como consequência a proibição da apropriação privada individual e o caráter difuso da titularidade;

- princípio da não exclusão de benefícios: já que todos os indivíduos têm direito ao meio ambiente, inclusive as gerações futuras. É de todos e não é de ninguém, preocupando-se por cuidá-lo na crença que outros o farão e se desfrutará igualmente. Esse efeito free rider requer incentivos à ação protetora.

Superior Tribunal de Justiça

4. Responsabilidade coletiva

Em matéria de responsabilidade civil, fala-se de um "declínio da responsabilidade individual",¹ para destacar o fato de que o fenômeno imputativo se descola do indivíduo para o grupo. Neste contexto intervêm a "teoria dos danos coletivos", que podem revestir formas ou expressões variadas e especiais como o caso do dano ecológico.⁸

Faz-se, igualmente, referência ao dano causado coletivamente e sofrido por grupos.

Quando se fala de grupos na responsabilidade coletiva, faz-se referência aos grupos de risco ou de autoria anônima. São tais os casos em que os danos a terceiros são causados por um grupo de vizinhos, ou uma equipe de médicos, ou de fabricantes, ou de "caçadores, sem que se possa saber quem é o autor. O problema aqui são os grupos que atuam em uma sociedade massificada, e que produzam riscos para terceiros. Estes riscos derivam de um relaxamento da atividade inibitória do sujeito pelo só fato de agir em grupo, ou ainda pelo princípio de confiança que deposita nos demais.

Os grupos podem sofrer danos, como tais, e dar origem a pretensões ressarcitórias.

Na medida em que se reconhecem bens coletivos, há também um dano dessa categoria derivado da lesão desse bem. A titularidade da pretensão ressarcitória não é individual porque o bem afetado não o é; é grupo no caso em que se tenha concedido a um grupo a legitimação para atuar ou, ainda, que se houve difusão.

No plano da legitimação para agir, estamos habituados a que se concedam ações individuais como reconhecimento de um interesse individual, seja um direito subjetivo ou um interesse legítimo ou de fato, não reprovado pela lei.

Podem existir também muitos indivíduos interessados na mesma coisa. Por exemplo, quando um aposentado reclama o reajuste de sua pensão, e o juiz lhe dá a razão, podem existir milhares de pessoas na mesma situação, como tem acontecido na Argentina. Por isso é razoável que se dite um acórdão que sirva para todos os casos semelhantes, conferindo-lhe efeitos erga omnes à coisa julgada. Com isso se economiza um gasto inútil de atividade jurisdicional.

o interesse é individual, a legitimação é individual, mas há homogeneidade.

objetiva entre todos eles, e é suscetível de uma única decisão.

Além disso, pode existir um interesse que não seja de um indivíduo, mas de . . . um grupo como tal. O interesse grupal importa à corporação, não aos indivíduos que a compõem. Por

Superior Tribunal de Justiça

isso o titular é o grupo e pode acionar como tal.

No interesse individual, plurindividual e grupal, há uma relação direta com seu titular. Este vínculo assemelha-se à mesma noção difundida no direito privado patrimonial: desfrute sobre um bem ou uma coisa, calcada sobre o modelo do domínio; há uma relação de imediatismo.

Contrariamente, há outros interesses que importam à sociedade em seu conjunto ou ainda a uma generalidade indeterminada de sujeitos. Estes são os transindividuais gerais, que podem referir-se a toda a comunidade ou a um grupo, com maior ou menor grau de coesão em função do interesse, mais ou menos determinado.

A titularidade é difusa, porque não há um vínculo direto entre uma pessoa a esse tipo de interesse. Não há nada que se assemelhe ao vínculo de domínio, ao seu imediatismo. É característico dos interesses difusos, sua individualidade: se são gerais e não há relação de imediatismo no desfrute, não há possibilidade de dividir seu gozo.

Em virtude disto, designa-se a um representante, o Estado, e se dá a esse interesse geral o caráter de público. O titular é a comunidade, o legítimo é o Estado, o interesse é público.

Em razão das insuficiências do Estado neste campo, legitima-se genérica-mente aqueles que usam ou gozam deles. Surge assim a titularidade difusa.

É importante esclarecer que esta co-titularidade não surge de um contrato, nem de uma obrigação legal, mas de um contato social, ou, de fato, cuja proximidade é reconhecida pelo legislador como suposto de fato da co-titularidade. Contrariamente, nos interesses coletivos, naqueles em que há um grupo, existe uma relação jurídica, não de fato, que fundamenta a co-titularidade.

Finalmente, por razões de organização, legitimam-se agrupamentos, que se consideram mais eficazes que os indivíduos, para atuar neste meio.

Podemos fazer a seguinte tentativa classificatória:

a) interesse individual: o interesse é individual, a legitimação também, e é diverso de outros interesses; cada titular inicia uma ação e obtém uma decisão;

b) interesses plurindividuais homogêneos: o interesse é individual, d' legitimação é individual, mas o interesse é homogêneo e suscetível de uma única decisão. Cada titular exerce uma ação individual, e pode obter uma decisão (seria desejável que tivesse efeito erga omnes);

c) interesse transindividual coletivo: o titular do interesse é o grupo, resulta legitimado. Promove uma ação, e seus

Superior Tribunal de Justiça

efeitos obrigam o grupo:

d) interesse transindividual difuso: que importam à sociedade em seu conjunto ou a uma generalidade indeterminada de sujeitos;

e) interesse público: legitima-se o Estado para a defesa de um interesse geral.

Os interesses do direito "coletivo" foram conceituados como "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular, grupo, categoria ou classe de pessoas ligada entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (CDC, art. 81, par. un.).

A Lei argentina 24.240 de proteção dos consumidores e usuários confere ação às associações de consumidores, constituídas como pessoas jurídicas, quando os interesses dos mesmos resultem afetados ou ameaçados (art. 52). A Lei 10.000/86 da Província de Santa Fé permite a defesa de "valores da comunidade" e estabelece um recurso que procede "contra qualquer decisão, ato ou omissão de uma autoridade administrativa provincial, municipal ou comunal ou de entidades ou pessoas privadas em exercício de funções públicas, que, violando disposições da ordem administrativa local, lesionarem interesses simples ou difusos dos habitantes da província". A Constituição argentina faculta ao defensor do povo e às associações que persigam esses fins, a interpor ação de amparo contra qualquer forma de discriminação, no relativo a direitos que protejam o meio ambiente, a concorrência, o usuário e o consumidor e os direitos de incidência coletiva em geral (art. 43).

A responsabilidade civil atual apresenta duas áreas: a tutela resarcitória e a tutela inibitória. Um caso de tutela inibitória é a Lei da Ação Civil Pública, 7.347/ 85, art. 11, que afirma que na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária.

5. Dano moral

Segundo entendimento generalizado na doutrina, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro. A caracterização do dano moral tem sido deduzida na doutrina sob forma negativa, na sua contraposição ao dano patrimonial; assim, "quando ao dano não correspondem as características de dano patrimonial, estamos em presença de dano moral".

O dano moral é susceptível de uma definição positiva: lesão aos direitos personalíssimos,¹⁴ o mais amplamente; lesão

Superior Tribunal de Justiça

aos direitos fundamentais, individuais ou coletivos.

A noção restritiva do dano moral começou a ser expandida.

O agravo moral em seu sentido originário no século XIX, é uma sanção diante de um comportamento doloso do autor. De tal maneira surge quando a causa fonte do crédito indenizatório é delitual. Logo, a doutrina começou a interpretar que o dano moral é o gênero, e que o agravo moral é uma de suas espécies.

O dano moral começou a ser aplicado fora dos delitos e dos quase-delitos. A partir da admissibilidade do dano moral nos contratos, abre-se um importante capítulo. Poderíamos assinalar diferentes pontos:

- o ressarcimento do dano derivado do descumprimento da prestação com prometida, que é o caso de maior resistência da admissibilidade do ressarcimento; - o de interesse extrapatrimonial comprometido na prestação de conteúdo patrimonial, que se tem admitido com frequência; - o dos danos sofridos pela pessoa, com motivo, ou com ocasião da celebração ou cumprimento de um contrato. Este suposto é indiscutível.

O requerimento da tipicidade do dano moral para admitir sua reparação, foi se desvalorizando.

O Código Civil alemão em seu art. 253 dispunha que, em se tratando de um prejuízo que não fosse pecuniário, só poderia se exigir a reparação em dinheiro.

omississ

6. Dano moral coletivo ressarcitório e punitivo

Ano atrás, indicou-se a possibilidade jurídica do dano moral coletivo, assinalando que muitos tocam a categorias de pessoas: usuários de telefones, a comunidade habitacional de um prédio, os consumidores de uma publicidade desleal, que poderiam ver afetados sentimentos grupais.

Um avanço muito importante neste tema foi dado pelo art. 43 da Constituição argentina, ao reconhecer a legitimação para agir das associações com fins de deduzir o amparo quando há lesão de direitos q'de protegem o ambiente, a concorrência, os direitos de incidência coletiva em geral.

Na Argentina admitimos a possibilidade da reparação do dano moral coletivo.

No Brasil, a Lei 7.347, art. 1.º, diz: "regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (...) ao meio ambiente (...)".

Superior Tribunal de Justiça

No suposto da lesão dos bens coletivos, e o meio ambiente, o dano moral admite uma função ressarcitória e punitiva.

O criticável na tese punitiva dentro desta matéria foi que pretendia ser excludente com relação a uma finalidade reparatória, e restritiva, ao permitir somente alguns casos específicos de ressarcimento. Consolidada a tese ressarcitória, revaloriza-se progressivamente a possibilidade de utilizar a indenização como pena, recorrendo-se à tese anglo-saxônica do dano punitivo. "Na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória é a pena".

O que nos interessa pôr em relevo é que essa teoria aponta, basicamente, para a destruição da razão econômica, que permitiu que o dano se ocasionara. Era mais rentável deixar que o prejuízo se realizasse que preveni-lo; o dano punitivo arruína este negócio e permite a prevenção.

Na concepção punitiva, não se reclama dinheiro como preço nem como reparação, mas como satisfação exigida do culpado, a vindicta, a pena. O dano moral é uma sanção por algo imoral.

Na Argentina, as Jornadas Nacionales de Derecho Civil, disseram: "Es prudente establecer como requisito de admisibilidad de las condenaciones punitivas la existencia de un daño resarcible individual o colectivo causado por el sancionado ("De lege ferenda", punto 6)". No Proyecto de Código Civil Argentino de 1998, art. 1622. Daño a intereses de incidencia colectiva. En el caso de daño a intereses de incidencia colectiva corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador, sin perjuicio de las demás responsabilidades. Si la reposición es total o parcialmente imposible, el responsable debe reparar el daño mediante otros bienes que satisfagan intereses de incidencia colectiva equivalentes a los afectados. Están legitimados para accionar el damnificado directo, el defensor del pueblo, el Ministerio Público y las asociaciones que propenden a la defensa de esos intereses y están registradas conforme a la ley especial."

O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na: art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

O dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Deveras, o dano moral individual difere do dano moral difuso e *in re ipsa* decorrente do sofrimento e emoção negativas.

Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Outrossim, A partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do

Superior Tribunal de Justiça

outro.

Ex positis, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude da conduta dos réus para com o Meio Ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382).

É como voto.

ANEXO B – VOTO DO MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI NO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9)

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 598.281 - MG (2003/0178629-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
RECORRIDO : **MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA**
ADVOGADO : **ELLEN ROSANA DE MACEDO BORGES E OUTROS**
RECORRIDO : **EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS CANAÃ LTDA**
ADVOGADO : **ALICE RIBEIRO DE SOUSA**

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1. Trata-se de recurso especial apresentado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado, nos autos de ação civil pública movida pelo ora recorrente em face do Município de Uberlândia e de empresa imobiliária visando à paralisação da implantação de loteamento e à reparação dos danos causados ao meio ambiente, além de indenização em dinheiro a título de danos morais. O TJ/MG, em reexame necessário, determinou a exclusão da indenização por danos morais fixada pela sentença em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada réu, à consideração de que "dano moral é todo sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou a seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade passa ser sujeito passivo do dano moral. O art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas a ação reger-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei. Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a indenização por danos morais" (fl. 462). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, em que afirmava a reparabilidade do dano moral coletivo causado pela lesão ao meio ambiente (fls. 476-478).

No recurso especial, o Ministério Público, amparado na alínea *a* do permissivo constitucional, aponta ofensa aos arts. 1º da Lei 7.347/85 e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, sustentando, em síntese, que (a) o art. 1º da Lei 7.347/85 prevê a possibilidade de que a coletividade seja sujeito passivo de dano moral; (b) sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) difuso e pertencente à coletividade de maneira autônoma e indivisível, sua lesão "atinge concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à quota-parte de cada um e, de forma mais ampla, toda a coletividade" (fl. 490); (c) no caso concreto, o acórdão reconheceu expressamente a ocorrência do dano ambiental, razão pela qual não poderia negar o pedido de indenização por dano moral coletivo; (d) o STJ, em hipótese relativa à prática de ato de improbidade

Superior Tribunal de Justiça

administrativa, decidiu ser a ação civil pública meio idôneo para a reparação de dano moral ou patrimonial; (e) a quantia a ser paga a título de dano moral tem dupla finalidade: reparar a lesão ao meio ambiente e coibir práticas ilícitas. Pleiteia "seja restabelecida a condenação imposta na sentença e elevado o valor da indenização a título de dano moral coletivo para a importância de R\$ 250.000,00 para cada recorrido" (fl. 496).

O relator, Min. Luiz Fux, deu provimento ao recurso especial, em acórdão cuja ementa abaixo se transcreve:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85.

1. O art. 1º da Lei 7347/85 dispõe:

(omissis)

2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.

3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

7. O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Superior Tribunal de Justiça

11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença (fls. 381/382)."

Pedi vista.

2. O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral — como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo.

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual "sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental" (José Rubens Morato Leite, *Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial*, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, *apud* Rui Stoco, *op. cit.*, p. 854):

"No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas.

A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único.

Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

(...)

A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se esmerada sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade.

Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis.

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de

Superior Tribunal de Justiça

cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

(...)

Dúvida, portanto, não pode resumir de que a natureza e o meio ambiente podem ser degradados e danificados.

Esse dano é único e não se confunde com seus efeitos, pois a *meta optata* é o resguardo e a preservação, ou seja, a reparação com o retorno da natureza ao *statu quo ante*, e não a indenização com uma certa quantia em dinheiro ou a compensação com determinado valor.

Convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer que 'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações' (art. 225).

De modo que, não sendo possível a recomposição imediata do dano causado ao meio ambiente, a condenação ao pagamento de multa e de um valor que seja suficiente para aquela futura restauração não exsurge como objetivo principal, mas apenas meio para alcançar a meta estabelecida pela Constituição da República.

(...)

Do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstitui-lo, e, ainda, de recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." (pp. 855-857)

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente — segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.). Na inicial, a única referência ao dano moral consta do pedido, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da ilicitude da conduta praticada pelos agentes" (fl. 9). Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a "tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei" (fl. 462).

4. Pelas razões expostas, com a devida vênia do relator, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

**ANEXO C – VOTO DA MIN. ELIANA CALMON NO RECURSO ESPECIAL Nº
1.057.274 - RS (2008/0104498-1)**

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : EMPRESA BENTO GONÇALVES DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCEZ BAETHGEN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado:

DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO GRATUITO. CADASTRO E DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DOS IDOSOS BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO URBANO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CÂMARA. As concessionárias do serviço de transporte público coletivo podem exigir documento do idoso para transitar gratuitamente, a fim de evitar fraudes e possibilitar a executividade do direito. Entraves que estejam obstaculizando o gozo do direito de transporte urbano gratuito que devem ser afastados. Obrigação de abstenção da empresa em exigir cadastro dos usuários idosos de transporte gratuito mantida. Pretensão de indenização dos usuários por dano moral e ressarcimento dos valores pagos pelas passagens que não merece acolhida. Dissabor experimentado pelos usuários do transporte gratuito que não configura abalo moral, mas tão-somente incômodo pelo entrave burocrático para a concretização de um direito. Ausência de prova do dano efetivo. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do serviço público que deve ser garantido. Extensão da gratuidade do transporte às linhas distritais que deve ser mantida. Manutenção da sentença. APELAÇÕES IMPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70012894838, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 19/10/2006) (fl. 352).

No recurso especial aponta-se violação à legislação federal, precisamente aos arts. 1º, *caput*, inciso IV da Lei 7.347/85; 6º, VI, da Lei 8.078/90; 5º da Lei 6.766/79 e 2º da Lei 8.666/93, consoante as seguintes premissas:

a) a demanda civil teve por objetivo *alijar entraves ao acesso gratuito dos idosos maiores de 65 anos ao serviço de transporte coletivo, na medida em que a empresa concessionária, de modo indevido, passou a exigir prévio cadastramento destes usuários e respectiva confecção de carteirinhas, a condicionar o uso do referido serviço;*

b) é injurídico o entendimento esposado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o prévio cadastramento dos idosos não atingiu a moralidade deles e de que inexistiu comprovação do efetivo prejuízo alegadamente sofrido pela comunidade representada na demanda coletiva;

c) *para aferição do dano coletivo se mostra impertinente qualquer digressão afeta à dor psicológica, angústia ou outro sentimento de desvalia, porquanto tais variáveis*

Superior Tribunal de Justiça

somente são possíveis de ponderação quando em análise a pessoa humana considerada em sua individualidade, o que não se confunde com o caso dos autos, em que se objetiva tutelar interesse difuso pertencentes aos idosos, maiores de 65 anos, usuários de transporte coletivo;

d) presumível, portanto, o sofrimento de desvalia e indignidade que cada um dos idosos foi alvo ao ter que se submeter às indevidas exigências da recorrida, o que torna prescindível qualquer discussão probatória acerca do efetivo prejuízo; e

e) não se pode também desconsiderar o caráter repressivo-preventivo que informa a responsabilização pelo dano moral coletivo, já que sua previsão não apenas objetiva compensar a coletividade, revertendo o valor pecuniário em favor de fundo que a todos aproveita, como tem por fim punir aquele que, previamente avisado pela lei, violou interesse metaindividual. (fls. 392/409).

Inadmitido o recurso especial, determinei a subida para melhor exame, nos autos do Agravo de Instrumento 973.280/RS.

O recurso especial interposto pela EMPRESA BENTO GONÇALVES DE TRANSPORTES LTDA (fls. 411/421) também inadmitido, não será objeto de apreciação porque embora interposto agravo de instrumento, ao recurso foi negado provimento. conforme decisão às fls. 461.

Nesta instância opinou o MPF (fls. 471/475), pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : EMPRESA BENTO GONÇALVES DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GARCEZ BAETHGEN E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora):

Prequestionadas as teses objeto da irrisignação, conheço do recurso especial.

Este processo tem na origem ação civil pública proposta pelo Ministério Público, versando sobre tema bastante novo: reparação de dano moral coletivo, assim entendido aquele que viola um interesse coletivo ou difuso.

Consultando a jurisprudência da Casa, encontrei dois precedentes da 1ª Turma sobre o tema, rechaçando ambos a possibilidade de ocorrência do dano moral coletivo. São os REsp 598.281/MG e do REsp 821.891/RS, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281, rel. para o acórdão Min. Teori Zavaski)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO".

1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano.

3. Sob esse enfoque decidiu a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE

Superior Tribunal de Justiça

(INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral".

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008)

A 1ª. Turma rechaçou a possibilidade de configuração de dano extrapatrimonial à coletividade, restringindo-o às pessoas físicas individualmente consideradas, únicas suscetíveis de sofrer dor, abalo moral, etc.. Neste sentido destaco trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

Sobre a indenizabilidade do dano moral coletivo destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Zavaski, no voto-vencedor do **RESP 598.281/MG**, perfeitamente aplicáveis à hipótese *in foco*:

"2. O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral — como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo.

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237).

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual "sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental" (José Rubens Morato Leite, Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, apud Rui Stoco, op. cit., p. 854):

"No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas.

A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único.

Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

(...)

A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar

Superior Tribunal de Justiça

evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade.

Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis.

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

(...)

Dúvida, portanto, não pode resumir de que a natureza e o meio ambiente podem ser degradados e danificados. Esse dano é único e não se confunde com seus efeitos, pois a meta optata é o resguardo e a preservação, ou seja, a reparação com o retorno da natureza ao statu quo ante, e não a indenização com uma certa quantia em dinheiro ou a compensação com determinado valor.

Convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer que 'todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações' (art. 225).

De modo que, não sendo possível a recomposição imediata do dano causado ao meio ambiente, a condenação ao pagamento de multa e de um valor que seja suficiente para aquela futura restauração não exsurge como objetivo principal, mas apenas meio para alcançar a meta estabelecida pela Constituição da República.

(...)

Do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo, e, ainda, de recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." (pp. 855-857)

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente — segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados, etc.)."

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa:

Superior Tribunal de Justiça

(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação *dano moral coletivo*, a qual traz consigo - indevidamente - discussões realtivas à própria concepção do *dano moral* no seu aspecto individual. (*apud Dano Moral Coletivo*, p. 124)

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária:

Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo:

Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral "à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico".

Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados, caso em que se ria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral.

A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta Carlos Augusto de Assis, a título de exemplo: "Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentariam penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicam desprestigiada. Seria de admitir que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas.

Carlos Alterto Bittar Filho leciona: "quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico".

Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação.

Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: "dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional). (*in Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 34-5).

E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de

Superior Tribunal de Justiça

dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ).

Com efeito, *os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais.* (cf. LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287).

Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto:

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.

Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (*Dano moral coletivo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (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 nexa causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (*idem*, p. 136)

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.

Superior Tribunal de Justiça

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 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.

Embora entenda inadequada a interpretação do dano extrapatrimonial coletivo atrelada aos requisitos de configuração do dano moral individual, entendo ter havido na espécie em apreciação flagrante violação ao artigo 39, § 1º da Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, dispositivo que entretanto não foi questionado pelo órgão ministerial recorrente.

Efetivamente não podem mais as empresas, após a vigência do Estatuto do Idoso, o que se deu em fevereiro de 2004, exigir dos interessados cadastro para auferirem o benefício do transporte gratuito, diante dos claros termos do dispositivo indicado, não sendo demais transcreve-lo:

"Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º. Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade."

Assim sendo é descabida a exigência das empresas de transporte urbano de cadastrarem os idosos para usufruto do benefício do passe livre, transporte gratuito de passageiros no Estado do Rio Grande do Sul, prática usual antes da vigência do Estatuto

De conformidade com o entendimento do Tribunal local, não é injurídica a conduta da empresa Bento Gonçalves de Transporte Ltda que, consoante o quadro fático abstraído do acórdão, visava evitar fraudes e quantificar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços de transporte.

Observa-se que o Tribunal guiou-se por fatos, avaliou e sopesou a conduta da

Superior Tribunal de Justiça

empresa de transportes, sem fazer incidir a norma própria, em nenhum passo questionada pelas partes.

O cadastramento dos idosos pareceu ao Tribunal a forma mais eficiente para evitar fraudes e possibilitar a real dimensão da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de serviço público, entendimento que entretanto não pode prevalecer.

Não tendo havido prequestionamento do dispositivo constante da Lei 10.741/2003, considerando que o Tribunal afastou a presença de dano moral na conduta da empresa diante do contexto fático probatório insuscetível de apreciação em recurso especial, considerando ainda a recente vigência do Estatuto do Idoso quando da ocorrência dos fatos de que falam os autos, entendo que efetivamente é uma demasia punir a empresa impondo-lhe indenização por dano moral, muito embora seja reprovável a exigência de cadastrar os idosos para auferirem um direito que lhes está assegurado independentemente de qualquer providência, senão a apresentação de um documento que o identifique como maior de 65 (sessenta e cinco anos).

Assim sendo afasto a existência do dano moral coletivo, embora reconheça a antijuridicidade de conduta;

Em conclusão DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, para o só fim de excluir a indenização.

É o voto.