

# O dano moral no direito coletivo

*The moral damage in the collective right*

*Angélica Xavier e Nunes*

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.  
e-mail: angelicaxn\_mg@hotmail.com

*Raquel Nascimento Cunha*

Mestre em Direito pela Universidade de Franca – UNIFRAN, e Professora do curso de  
Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.  
e-mail: quelcn@unipam.edu.br

---

**Resumo:** O dano moral consiste na ofensa aos direitos da personalidade, sem atingir, todavia, o patrimônio do ofendido. Deste instituto jurídico surge a figura do dano moral coletivo, que corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. A doutrina e a jurisprudência divergem quanto à aplicabilidade do dano moral no direito coletivo, suscitando controvérsias quanto à dificuldade na avaliação e valoração do dano em virtude das características que norteiam os direitos transindividuais e quanto à destinação da indenização. Sobre o assunto, podemos encontrar doutrinadores que se posicionam pela aplicabilidade e outros pela inaplicabilidade do dano moral no direito coletivo. Além disso, encontramos na jurisprudência posicionamentos em sentidos diversos. Portanto, o presente trabalho tem como objetivo analisar o dano moral coletivo e a polêmica acerca de sua aplicabilidade.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Direito Coletivo. Dano Moral.

**Abstract:** The moral damage consists of the offense to personality rights, without attaining, however, the patrimony of the injured. Of this juridical institute there comes the illustration of the collective moral damage that corresponds to the unfair and unbearable lesion to interests or rights entitled for the collectivity, which have extra-patrimonial nature, reflecting values and fundamental goods for the society. The doctrine and the jurisprudence diverge as for the applicability of the moral damage in the collective right, raising controversies as for the difficulty in the evaluation and valuation of the damage because of the characteristics that guide the transindividual rights and as for the destination of the compensation. About the subject, we can find indoctrinators that are positioned by the applicability and other for the inapplicability of the moral damage in the collective right. Besides we find in the jurisprudence lots of opinions in several senses. Therefore, the present work aims at analyzing the collective moral damage and the controversy concerning its applicability.

**Keywords:** Civil Responsibility. Collective Right. Moral Damage.

## 1. Considerações iniciais

O dano moral, também denominado dano extrapatrimonial, consiste na ofensa aos direitos da personalidade, não atingindo diretamente o patrimônio do ofendido. Neste contexto, surge a questão do dano moral coletivo, que corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

Uma vez configurado o dano, o ordenamento jurídico assegura àquele que o sofreu o direito de ser indenizado. No entanto, em sede de dano moral coletivo, apesar das disposições constitucionais e infraconstitucionais, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto à sua aplicabilidade, suscitando controvérsias quanto à dificuldade na avaliação e valoração do dano em virtude das características que norteiam os direitos transindividuais e quanto à destinação da indenização.

Encontram-se, portanto, jurisprudências ora defendendo a aplicabilidade ora a inaplicabilidade do dano moral no direito coletivo, bem como, posicionamentos doutrinários em ambos os sentidos.

Vale ressaltar que se trata de um assunto polêmico, que merece atenção tanto da comunidade acadêmica quanto da sociedade brasileira, pois, apesar da existência de expressa previsão legal para a reparação pelo dano moral coletivo, ainda se tem observado muita discussão a este respeito.

Logo, a presente pesquisa teve como objetivo realizar uma discussão acerca do tema, a partir da análise do dano moral no direito coletivo à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátria, almejando-se uma compreensão deste instituto, a fim de se delimitar as controvérsias a ele atinentes, buscando saber os limites de sua aplicabilidade.

## 2. Responsabilidade civil

A responsabilidade civil consiste na obrigação que uma pessoa tem de reparar o prejuízo causado a outra, em razão de uma conduta por ela perpetrada.

Assim, este instituto tem por finalidade ressarcir os prejuízos de ordem patrimonial e moral sofridos pela vítima, compensando-a e desestimulando condutas juridicamente reprováveis.

Ao tratar do tema, Maria Helena Diniz (2010, p. 03) aduz:

Deveras, a todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios – que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores – que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar que ofensas fiquem sem reparação. Quem deverá ressarcir esses danos? Como se operará a recomposição do *statu quo ante* e a indenização do dano? Essa é a temática da responsabilidade civil.

Neste sentido, os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 51) caracterizam a responsabilidade civil como a atividade danosa de alguém que transgride uma norma jurídica preexistente, submetendo-se às consequências do seu ato.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 186 preceitua que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ainda sobre o tema, o referido diploma legal dispõe em seu artigo 927, parágrafo único, que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Verifica-se, portanto, a aplicação da teoria da responsabilidade civil, ou seja, a obrigação de reparar os danos que uma pessoa causa a outra.

Nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 1), a respeito da idéia de responsabilidade, o autor explica que “[...] coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*”.

Em síntese, a responsabilidade civil visa reparar danos causados à pessoa ou ao patrimônio, desencadeados no contexto das relações interpessoais, amparando aquele que sofreu a lesão e impondo ao outro a obrigação de indenizá-lo.

### **2.1. Responsabilidade Civil Subjetiva e Responsabilidade Civil Objetiva**

A responsabilidade civil, no que se refere ao seu fundamento, pode ser dividida em duas espécies: responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

Enquanto a responsabilidade civil subjetiva caracteriza-se por apresentar como elementos ou pressupostos essenciais a conduta humana, comissiva ou omissiva, a culpa em sentido amplo, o dano moral ou patrimonial e o nexo de causalidade, a responsabilidade civil objetiva exclui a culpa como um de seus elementos, não mais sendo preciso demonstrá-la, razão pela qual é baseada na teoria do risco.

Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 22 e 23) sobre a responsabilidade civil, ensina o autor:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

[...]

Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Destarte, a responsabilidade civil subjetiva encontra expressa previsão legal no já mencionado artigo 186 do Código Civil bem como no artigo 927, *caput*, segundo o qual “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Por outro lado, a responsabilidade civil objetiva está prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, também anteriormente aludido, e no artigo 931, estabelecendo que “ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”.

No âmbito do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, verifica-se que a responsabilidade objetiva foi adotada como regra geral, o que pode ser constatado pela leitura do artigo 12 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o qual impõe a reparação dos danos causados aos consumidores pelo fabricante, pelo produtor, pelo construtor, nacional ou estrangeiro, e pelo importador por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos independentemente da existência de culpa, assim como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Desse mesmo modo, o artigo 14 do Código *supramencionado* estabelece ainda que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

Portanto, delineadas as diferenças entre estas duas espécies de responsabilidade e realizadas as conceituações, vale frisar que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, visando à proteção do consumidor, por ser este vulnerável, estabeleceu como regra a responsabilidade objetiva, apenas encontrando exceção quando envolver o profissional liberal, hipótese em que se estará diante da responsabilidade subjetiva, com previsão no artigo 14, § 4º, segundo o qual “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

### ***3. Interesses ou direitos transindividuais***

Os interesses transindividuais, também denominados de interesses coletivos em *sentido lato*, se localizam entre o interesse público e o privado, sendo compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas.

Quanto ao aspecto processual, os interesses transindividuais são caracterizados pela substituição do acesso individual dos lesados à Justiça pelo acesso coletivo, de modo a evitar decisões contraditórias e garantir uma eficaz solução da lide (MAZZILLI, 2008, p. 50).

Atendendo a essa realidade e procurando melhor sistematizar a defesa dos interesses transindividuais que já tinha sido iniciada pela LACP, o CDC passou a distingui-los segundo sua origem:

- a) se o que une interessados determináveis, que compartilhem interesses divisíveis, é a origem comum da lesão (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com o mesmo defeito), temos *interesses individuais homogêneos*;
- b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica indivisível (como os consumidores que se submetem à mesma cláusula ilegal em contrato de adesão), temos *interesses coletivos* em sentido estrito;
- c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato, mas o dano é individualmente indivisível (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos *interesses difusos* (MAZZILLI, 2008, p. 51).

Dos ensinamentos dos autores Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2007, p. 84), verifica-se que de um mesmo fato pode-se ter um direito difuso, coletivo e individual homogêneo, já que, a partir de uma mesma situação, qual seja, um acidente ocorrido no Brasil com um navio turístico, o *Bateau Mouche IV*, há a possibilidade de propositura de várias ações distintas:

Ação de indenização individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso) (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2007, p. 84).

Logo, estabelecer o tipo de pretensão é fundamental para a classificação dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

### 3.1. Direitos ou interesses?

É comum encontrar na legislação brasileira a expressão “direitos e interesses” fazendo referência aos direitos difusos e coletivos.

Assim ocorre, por exemplo, no artigo 129, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em que o legislador estabelece, dentre as funções institucionais do Ministério Público, “a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros ‘interesses’ difusos e coletivos”.

Além disso, a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, dispõe em seu artigo 1º, inciso IV, que as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro “interesse” difuso ou coletivo regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular.

Neste diapasão, o legislador, ao tratar da defesa do consumidor em juízo (Título III da Lei nº 8.078/90), optou por mencionar a expressão “interesses e direitos”.

Ao passo que, no artigo 6º, inciso VI do CDC, o legislador preferiu a expressão “direitos” básicos do consumidor, elencando dentre eles “o direito a efetiva prevenção

e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

A respeito da utilização destas expressões, diversas opiniões foram detectadas. Para Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 85),

o termo “interesses” é expressão equívoca, sendo que não poucos juristas brasileiros apontam a questão, seja porque consideram não existir diferença prática entre direitos e interesses, seja porque os direitos difusos e coletivos foram constitucionalmente garantidos (v.g., Título II, Capítulo I, da CF/88) e portanto apresentam-se como direitos. Ao que parece, deu-se mera transposição da doutrina italiana, um italianismo decorrente da expressão “*interessi legittimi*” e que granjeou espaço na doutrina nacional e, infelizmente, gerou tal fenômeno não desejado.

De igual modo, Antonio Gidi (*apud* DIDIER JR. e ZANETI JR., 2007, p. 90) considera mais apropriado o termo “direitos” e não “interesses” para o ordenamento jurídico pátrio. Expondo, assim, sua resistência ao conceito ampliativo de direito como causa para o advento da terminologia “interesses”.

Em sentido diverso, José Marcelo Menezes Vigliar (2001, p. 60) prefere manter a expressão “interesses”, pois “a expressão *direitos* traz uma *grande* carga de individualismo, fruto mesmo de nossa formação acadêmica”.

Na tentativa de superar essa problemática, Watanabe (1998, p. 623) afirma que

os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo status de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.

Em similar linha de raciocínio, Luis Antonio Rizzatto Nunes (2009, p. 730) assevera que “tem que se entender ambos os termos como sinônimos [...]. Logo, direito e interesse têm o mesmo valor semântico”.

### 3.2. *Interesses ou Direitos Difusos*

Conforme preceitua o artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90, constituem “interesses ou direitos difusos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Para Hugo Nigro Mazzilli (2008, p. 53),

os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um *feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas*.

Em síntese, o referido autor afirma que, em se tratando de interesses difusos, a lesão ao grupo não será ocasionada diretamente da relação jurídica, mas da situação fática. Sendo, portanto, indivisível o seu objeto (MAZZILLI, 2008, p. 53).

Leonardo de Medeiros Garcia (2007, p. 216) conceitua os direitos difusos como “aqueles cujo objeto não pode ser dividido e cujos titulares não se podem determinar, já que não são ligados por nenhuma relação jurídica base, mas simplesmente por circunstâncias de fato”.

Sobre o assunto, Leonardo Roscoe Bessa (2008, p. 386) observa que os direitos difusos são materialmente coletivos, haja vista que esta característica não é imposta por lei, mas pelo fato de serem imprescindivelmente usufruídos por um número indeterminado de pessoas.

Neste sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 294) apresenta as seguintes notas básicas sobre os interesses difusos:

- a) *indeterminação dos sujeitos*, disseminados em coletividades ou segmentos sociais mais ou menos vastos;
- b) *indivisibilidade do objeto*, que, apresentando-se num estado fluido na sociedade, não comporta atribuição diferenciada e exclusiva a indivíduos ou grupos predeterminados;
- c) *intensa litigiosidade interna*, derivada da circunstância de que esses interesses não têm por parâmetro valores consolidados no sistema jurídico, mas, antes, exsurtem de “escolhas políticas”, mutáveis de largo aspecto social, o que enseja a sustentação das posições as mais diversas e antagônicas;
- d) *tendência à transposição no tempo e no espaço*, por isso que esses interesses derivam de situações de fato, mutáveis ao sabor das contingências que vêm alterar o *status quo* vigente à época em que se manifestaram originariamente.

Logo, visando ilustrar tais ensinamentos, Leonardo Roscoe Bessa (2008, p. 386) destaca alguns exemplos de tutela judicial de interesses difusos, quais sejam, a vedação de comercialização de produto com alto grau de nocividade ou periculosidade (art. 10, CDC) e a ação coletiva que objetiva a interrupção de veiculação de publicidade enganosa ou abusiva (art. 37, CDC).

### 3.3. *Interesses ou Direitos Coletivos*

Em sentido amplo, ou seja, em *sentido lato*, interesses ou direitos coletivos fazem referência aos direitos transindividuais.

Por outro lado, em *sentido estrito*, “interesses ou direitos coletivos são 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” (artigo 81, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.078/90).

Os direitos coletivos são aqueles cujo objeto é indivisível e os titulares são determináveis, em virtude da relação jurídica base anterior que estabelecem entre si e a parte contrária.

A propósito, observa Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 54 e 55):

[...] Não se trata da defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que deparam esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo.

Ademais, Rizzatto Nunes (2009, p. 733) pondera em sua obra que nos denominados direitos coletivos “os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real”.

Neste diapasão, Leonardo Roscoe Bessa (2008, p. 388) exemplifica alguns casos de tutela judicial de direitos coletivos na área do consumidor:

[...] cite-se o requerimento, veiculado em ação coletiva, para impedir que determinada empresa de plano de saúde ou estabelecimento de ensino promova aumento das prestações, contrariando expressamente a legislação, ou, ainda, tutela consistente na declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva inserida em contrato-padrão de empresa de incorporação imobiliária (art. 51 do CDC).

Além disso, de acordo com o autor supramencionado (2008, p. 388), “os beneficiários da ação coletiva serão todos os consumidores que mantêm vínculo contratual com os fornecedores”. Sendo, deste modo, a relação jurídica base para este vínculo estabelecido com o fornecedor.

### ***3.4. Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos***

Na disposição do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, “interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum” (artigo 81, parágrafo único, inciso III) caracterizam-se por apresentarem titulares determinados ou determináveis, cujo objeto pretendido é divisível.

Logo, nas lições de Leonardo de Medeiros Garcia (2007, p. 216), os direitos individuais homogêneos são caracterizados por seu objeto passível de divisão e pela perfeita identificação de seus titulares, bem como, a inexigibilidade de uma relação jurídica anterior, já que a relação com a parte contrária apenas se formará em consequência da lesão por hora sofrida.

Kazuo Watanabe (1998, p. 629) realiza considerações acerca do assunto:

“Origem comum” não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa, veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde, adquirido por vários consumidores num

largo espaço de tempo, e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a “origem comum” de todos eles.

Por conseguinte, os sujeitos no direito individual homogêneo são sempre determinados, atingindo mais de um indivíduo, já que, caso se apresentasse de maneira diversa, o direito deixaria de ser homogêneo e seria puramente individual. Exemplo desse caso é o direito dos indivíduos que sofreram danos em decorrência da colocação de produto estragado no mercado.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2007, p. 76) comentam:

A importância desta categoria é cristalina. Sem sua criação pelo direito positivo nacional não existiria possibilidade de tutela “coletiva” de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/ padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A Justiça frente aos reclames da vida contemporânea. Assim, tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada.

#### *4. Dano moral ou extrapatrimonial*

Na esfera dos danos, é possível a distinção entre dano patrimonial e dano extrapatrimonial ou moral, sendo este último objeto de estudo do presente trabalho.

Enquanto o dano material atinge bens do patrimônio da vítima, o dano moral ofende bens da personalidade do ofendido, sendo cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e consubstanciado na Súmula 37.

Em definição apresentada por Carlos Bittar (1992 *apud* CAHALI, 1998, p. 20), o autor conceitua dano moral:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação e da consideração social).

Ao discorrer sobre o assunto, Sérgio Cavalieri Filho (2009, p. 79) tece considerações, de acordo com as quais “em tema de dano moral a questão que se coloca atualmente não é mais a de saber se ele é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com o dano material, mas, sim, o que venha a ser o próprio dano moral”.

Na tentativa de elucidar esta questão, Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 359) assevera que

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, o que acarreta ao lesado dor, sofrimento.

Atualmente, tem-se entendido que a indenização por dano moral não busca simplesmente atribuir um valor à dor sofrida, e sim, representar uma compensação, ainda que ínfima, pelos danos não patrimoniais injustamente ocasionados a outrem.

#### **4.1. Dano Moral Coletivo**

Trata-se de um tema tormentoso, o qual merece, em virtude de sua importância, maiores esclarecimentos.

Com este intuito, a Constituição Federal de 1988 elevou a reparação por danos morais à condição de direito fundamental de todo cidadão (artigo 5º, inciso V) e a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, estabeleceu em seu artigo 1º, incisos II e IV a possibilidade de responsabilização por danos patrimoniais e morais causados ao consumidor e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, além de outros elencados nos demais incisos.

O dano moral coletivo, para Carlos Alberto Bittar Filho (*apud* MIRANDA, 2006, p. 277), pode ser conceituado como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”.

Em interessante estudo a respeito dos danos morais coletivos, o autor acima mencionado pontifica:

Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente.

(...)

Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa-imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social.

(...)

Assim, o sentimento de angústia e intranquilidade de toda a coletividade deve ser reparado. Não podemos tutelar coletivamente, então, a reparação material de violações de interesses materiais e deixar para a tutela individual a reparação do dano moral coletivo. Tal situação é um contra-senso, já que não podemos confundir o dano moral individual com o dano moral coletivo (BITTAR FILHO *apud* MIRANDA, 2006, p. 278).

A respeito do dano moral e sua aplicabilidade no direito coletivo, podemos encontrar julgados do Superior Tribunal de Justiça com entendimentos contrários, ora admitindo ora negando a eficácia deste instituto jurídico.

Negando a existência de dano moral coletivo, decidiu a Primeira Turma:

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 idéia 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. (AgRg no REsp 1109905 / PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, data do julgamento 22/06/2010, data da publicação/fonte DJe 03/08/2010).

Em sentido oposto, decidiu a Segunda Turma:

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. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1057274 / RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, data do julgamento 01/12/2009, data da publicação/fonte DJe 26/02/2010).

Sobre o assunto, também é possível verificar posicionamentos doutrinários diametralmente opostos. Primeiramente, defendendo a aplicação do dano moral no direito coletivo destacamos José Rubens Morato Leite, André Ramos, Carlos Alberto Bittar

Filho e Gisele Góes, os quais afirmam não se poder restringir o dano moral às pessoas físicas, razão pela qual abrangeria a coletividade (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2007, p. 286 e 287).

Em contrapartida, Rui Stoco e Albino Zavascki defendem a impossibilidade de dano moral nas ações coletivas, destacando seu caráter transindividual e a necessidade de lesão ao sentimento de determinada pessoa (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2007, p. 288).

### 5. Tutela jurisdicional coletiva

A tutela jurisdicional coletiva é um dos mais importantes instrumentos jurídicos utilizados na proteção da dignidade humana, princípio constitucional adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, a adoção deste princípio, bem como a tutela dos direitos transindividuais serviu de ensejo para a criação de instrumentos processuais apropriados.

Neste sentido, segundo os ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2007, p. 44), o processo coletivo pode ser conceituado

como aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo *lato sensu* ou se postula um direito em face de um titular de um direito coletivo *lato sensu*, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas.

Como bem anotou Antonio Gidi (*apud* DIDIER JR. e ZANETI JR., 2007, p. 77), “as ações coletivas garantem três objetivos: proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material”.

Logo, a legislação brasileira que primeiro viabilizou a tutela dos direitos difusos foi a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965). Entretanto, foi com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) que mecanismos processuais de tutela coletiva efetivamente surgiram.

E, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os interesses ou direitos transindividuais foram expressamente consagrados, como por exemplo, direito à proteção do consumidor, direito ao meio ambiente sadio, direito à manutenção do patrimônio cultural, dentre outros.

Posteriormente, em setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078) foi criado, disciplinando as relações de consumo e regulamentando a Lei da Ação Civil Pública, evidenciando, desta forma, a existência de um microsistema processual de defesa da coletividade.

No que se refere a este microsistema processual, há procedimentos criados para servir às causas coletivas, tais como a Ação Civil Pública, a Ação Popular, a Ação de Improbidade Administrativa, o Mandado de Segurança Coletivo, entre outros.

A saber, são características principais do processo coletivo, segundo apontamentos feitos por Didier Jr. e Zaneti Jr. (2007, p. 43), “a *legitimação para agir*, a afirmação

de um direito coletivo *lato sensu*, no pólo ativo, ou a afirmação de um direito em face de um titular de um direito coletivo *lato sensu* e a extensão subjetiva da *coisa julgada*”.

### 5.1. Ação Civil Pública

Em virtude do tema abordado e das ponderações realizadas, importante destacar, dentre as ações coletivas, a ação civil pública, a qual tutela os interesses transindividuais e indivisíveis, ou aqueles divisíveis, que ainda assim sejam transindividuais e cuja defesa se processa por meio de demandas coletivas, como é o caso dos individuais homogêneos.

Assim, a Lei nº 7.347/85 ou também denominada Lei da Ação Civil Pública disciplinou a ação civil pública de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Com efeito, a referida lei legitimou diversas entidades à propositura de ações de cunho coletivo, dentre elas as entidades de proteção ao consumidor, visando basicamente à condenação em dinheiro ou ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, conforme preceitua em seu artigo 3º.

Entretanto, desde o início de sua criação, indagações surgiram, acarretando dúvidas acerca da possibilidade ou não de uma indenização pecuniária propriamente dita e sua conseqüente destinação. Isto porque o artigo 13 da referida lei reza que a indenização se destina basicamente à reconstituição dos bens lesados.

## 6. Dificuldades na avaliação do dano moral coletivo e conseqüente valoração da indenização

Como mensurar o dano causado em caso de publicidade enganosa ou abusiva e assim calcular a indenização cabível? Como avaliar os danos morais em prejuízo da coletividade, pela ofensa a interesses fundamentais? Estes são alguns questionamentos ainda suscitados pela doutrina e pela jurisprudência.

Logo, a avaliação do dano moral coletivo é questão tormentosa, pois não pode ser reparado *in natura*, e sim por meio de indenização compensatória, a qual, tantas vezes, não comporta equivalência exata na apreciação econômica.

Além disso, a quantificação do dano moral coletivo é um problema que tem preocupado os operadores do direito em toda a esfera jurídica, já que notável é a proliferação de demandas sem, todavia, a existência de parâmetros para sua estimação (GONÇALVES, 2007, p. 377).

Assim, “quanto à avaliação do dano moral coletivo, importa perceber que o valor da indenização será variável de acordo com as circunstâncias do caso concreto” (STEIGLEDER, 2004, p. 262).

Outrossim, o valor do dano moral coletivo será arbitrado pelo juiz, apesar de não dispor de critérios legais objetivos, o qual enfrentará a questão através de critérios subjetivos, fundados, por exemplo, na posição social do ofensor, sua situação econômi-

ca e a repercussão da ofensa, lançando mão de sua discricionariedade para valorar e do princípio do livre convencimento racional, devendo por isso motivar suas decisões.

De acordo com Carlos Alberto Bittar Filho (1994 *apud* STEIGLEDER, 2004, p. 262), “em havendo condenação em dinheiro, deve-se aplicar a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos [...]. O montante da indenização deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor”.

Entretanto, a dificuldade em se avaliar os danos morais coletivos não pode servir de justificativa para não se indenizar. Pelo contrário, se assim fosse, ocorreria o enriquecimento ilícito daquele que causou o dano (MILARÉ, 2002, p. 487).

Por conseguinte, a problemática em se avaliar o dano moral no âmbito da coletividade e consequentemente lhe atribuir um valor indenizatório tem motivado os operadores do direito a buscarem, incessantemente, soluções mais eficazes, cujos parâmetros, além de sua função inibitória de condutas repudiadas, transmitam a segurança jurídica inerente ao presente instituto.

Por essa razão, constatou-se que diversos doutrinadores manifestaram suas preocupações acerca da aplicabilidade do dano moral coletivo, porém, sempre ressaltando sua importância e a constante necessidade de aperfeiçoamento, a fim de se evitarem situações deveras destoantes, ocasionadas pela ausência de diretrizes bem definidas. Isso também pode ser constatado pela análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões anteriormente citadas, as quais mais uma vez demonstram a divergência do tema.

Além disso, destaca-se que os questionamentos sobre a maneira de avaliar e valorar o dano moral coletivo não desejam, segundo alguns doutrinadores, a criação de fórmulas pré-definidas, principalmente em virtude da necessidade de se analisar cada caso. Discute-se apenas a falta de diretrizes, contribuindo para que situações tão discordantes ocorram.

### **6.1. Destinação da Indenização**

Quanto à destinação da indenização cabível em virtude de dano moral coletivo, o legislador brasileiro, diante da problemática, ao menos indicou uma possível solução, ainda que algumas vezes questionável, no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o depósito do dinheiro da indenização em um fundo especial (art. 13 da Lei nº 7.347/85) destinado à reparação dos interesses transindividuais lesados, que visa basicamente pagar a reconstituição do bem lesado ou compensar por substituição.

Estabelece o artigo 13 da Lei nº 7.347/85 que

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.

Apesar da disposição trazida pela Lei da Ação Civil Pública, ainda assim permanece questionável a destinação da indenização a título de compensação pelo dano

moral coletivo, já que, ao se falar no aspecto da compensação, a idéia imediata é a de que os lesados serão diretamente reembolsados.

E, em sentido contrário, com a criação destes fundos, os indivíduos que compõem a coletividade lesada moralmente serão compensados em conjunto, revertendo-se as indenizações em benefício da sociedade.

Desta forma, a indenização será destinada para o fundo de que cuida a supracitada lei e sua aplicação possibilitará a conservação ou restauração de outros bens ou valores compatíveis com aquele efetivamente lesado.

A título de exemplificação, os valores arrecadados em pagamento de indenização por dano moral contra uma determinada sociedade consumerista serão revertidos, em âmbito estadual, ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor.

Ao passo que, valores arrecadados com indenizações por dano moral em face de lesão ao meio ambiente serão revertidos, em âmbito nacional, ao Fundo Nacional de Meio Ambiente.

Logo, segundo a Lei da Ação Civil Pública, deve haver um fundo federal e um fundo em cada Estado para gerir os recursos oriundos de lesões a interesses transindividuais indivisíveis, cujo objetivo primordial é, em síntese, canalizar recursos provenientes de indenizações e revertê-los em benefício da coletividade.

Os valores arrecadados podem ser utilizados para a recuperação de bens, promoção de eventos educativos e científicos, confecção de material informativo relacionado com a lesão, bem como modernização dos órgãos públicos responsáveis pela execução da política relacionada com a defesa do interesse envolvido.

## ***7. Considerações finais***

Conforme exposto no presente trabalho, a polêmica acerca do dano moral coletivo e sua aplicabilidade tem adeptos com posições totalmente diversas. De um lado aqueles que entendem ser cabível a figura do dano moral no direito coletivo, destacando que, embora se esteja diante de um direito ou interesse transindividual e a lesão cometida atinja uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos, baseando-se inclusive na Constituição Federal de 1988 e em leis esparsas, que preveem a reparação por danos morais, sejam individuais ou causados ao meio ambiente, aos consumidores e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

De outro lado, aqueles que entendem não ser cabível a figura do dano moral no direito coletivo, alegando que não há que se falar em dano moral coletivo, uma vez que não é compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade, ou seja, indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão.

Além disso, as divergências de posicionamentos se devem também à problemática em se valorar o *quantum* de indenização a título de compensação pelo dano moral coletivo e sua destinação.

Todavia, apesar dos questionamentos suscitados ao longo do estudo, concluiu-se que, embora haja divergência de posicionamentos, a aplicabilidade do dano moral

no direito coletivo deve prevalecer, por tratar-se de um instituto que visa amparar uma coletividade até então desprotegida em caso de ofensa moral.

Assim, sob o ponto de vista da problemática elencada, espera-se que, enquanto soluções verdadeiramente eficazes não sejam apresentadas, o dano moral continue sendo aplicado ao direito coletivo, obedecendo-se a critérios de razoabilidade e prudência por parte do magistrado quando da fixação da indenização, na medida em que os fatos tenham produzido sofrimentos, incômodos ou alterações de ordem extrapatrimonial na sociedade.

O reconhecimento do dano moral coletivo e a imposição de indenização, além de compensatórios, têm caráter pedagógico e demonstram ao infrator bem como à própria coletividade que condutas tais não serão admitidas e, caso perpetradas, haverá responsabilização.

De forma semelhante, a destinação da indenização não pode ser motivo para a inaplicabilidade de um instituto tão benéfico para a proteção dos interesses transindividuais, até porque a solução apontada pelo legislador, de destinar os valores para um fundo especial, tem se mostrado satisfatória e apta a atender os objetivos a que se destinam, já que, tais valores acabam retornando em benefício da sociedade.

Portanto, embora diversos e contraditórios os argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência pesquisada, fato é que não podem servir de óbice para o aprimoramento deste instituto jurídico que objetiva proteger a coletividade de injusta ofensa moral.

## Referências

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de Direito do Consumidor*. Barueri, SP: Manole, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406compilada.htm>>. Acesso em: 31 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 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 paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7347Compilada.htm>>. Acesso em: 31 out. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 31 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1057274 / RS - Relator(a): Min. Eliana Calmon. Data da publicação: 26/02/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1109905 AgRg / PR - Relator(a): Min. Hamilton Carvalhido. Data da publicação: 03/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0037.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0037.htm)>. Acesso em: 30 out. 2012.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Salvador, BA: Jus Podivm, 2007, v. 4.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 3 ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. . rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 21 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro*: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*: com exercícios. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental*: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.