



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Dano Moral nos Direitos Transindividuais

Eloina de Oliveira

Rio de Janeiro
2009

ELOINA DE OLIVEIRA

Dano Moral nos Direitos Transindividuais

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como
exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.
Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof. Marcelo Pereira de Almeida

Rio de Janeiro
2009

DANO MORAL NOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

Eloina de Oliveira

Graduada pela Universidade do Grande Rio. Advogada. Pós-graduada em Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá.

Resumo: A possibilidade de indenização nos danos morais coletivos mostra-se viável, apesar de existirem posições doutrinárias em sentido contrário. A dor e o sofrimento causado em decorrência da violação dos direitos difusos e coletivos, principalmente no caso dos direitos ambientais é uma situação recorrente na sociedade e não pode deixar de ser reparada sob todos os aspectos, inclusive morais. A lesão moral no âmbito coletivo não pode deixar de ser reconhecida diante da determinação legal, sendo plenamente possível sua configuração.

Palavras-chaves: Dano Moral, Transindividuais.

Sumário: Introdução. 1. Breves Considerações Sobre o Dano Moral 1.1 Conceito 1.2 - Funções do Dano Moral 2. Interesses Transindividuais 3. Dano Moral Coletivo 4. Jurisprudências. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se ao estudo da possibilidade de indenização por dano moral nos direitos transindividuais. A premissa para a reflexão vem justamente do conceito de dano moral, assim como, de sua ocorrência quando o direito tutelado não pertence a um só indivíduo, mas a um número indeterminado de pessoas, como no caso dos direitos transindividuais.

A tutela do direito à compensação por dano moral ganhou força com o advento da Constituição de 1988, que expressamente consagrou ser indenizável a lesão causada de forma a atingir o psíquico do indivíduo, causando-lhe dor, sofrimento, angústia.

O cerne da controvérsia está na possibilidade de indenizar por dano moral, não um indivíduo, mas toda uma coletividade. Há inclusive previsão legal de tal hipótese, conforme dispõe o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, diplomas que, ao lado de outros, marcaram profunda modificação da tutela do direito das massas.

Na atualidade, muito se tem discutido sobre o tema. Apesar de ainda existirem posições divergentes, o que permite dizer não ser pacífico o cabimento desse tipo de dano nos direitos transindividuais, já existem muitas decisões judiciais favoráveis, daí sua relevância.

É crescente a aceitação de indenizar o dano moral coletivo, principalmente quando a questão versa sobre direito ambiental. Nesse ponto, a divergência parece ser um pouco menor, tendo em vista que pode ser mais facilmente visualizada a possibilidade de um dano ambiental gerar em determinada coletividade um sofrimento moral.

Partindo do que impõem as leis que tratam da tutela dos direitos metaindividuais e do próprio texto constitucional, objetiva-se demonstrar a possibilidade de ocorrência do dano moral diante de uma lesão a um direito transindividual.

No transcorrer do trabalho será analisado o aspecto constitucional do dano moral, qual a sua amplitude e ainda, se é possível conciliar a aplicação do dano moral com a tutela de direitos que pertencem à coletividade e qual o objetivo da indenização.

Serão utilizados os métodos histórico-jurídico e jurídico-prospectivo. A análise do tema parte do que diz o texto constitucional, que, inclusive, é exposto tanto sobre a indenização por danos morais, como também sobre a proteção aos direitos transindividuais.

Pretende-se verificar os textos legais, suas incoerências e a melhor interpretação dos artigos afetos ao tema, à luz do que diz a doutrina e jurisprudência pátria.

Apesar dos posicionamentos dissonantes, ficará demonstrado que há como conciliar o dano moral e os direitos transindividuais. A legislação nesse sentido merece ser interpretada de forma sistemática de modo a impedir aplicações equivocadas.

1 . BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DANO MORAL

Quando há lesão a um determinado bem jurídico, é possível distinguir se houve a configuração de um dano patrimonial ou de um dano moral ou, mesmo, se ambas as esferas foram atingidas. Assim, se houver, por exemplo, uma lesão à imagem de determinada pessoa, tal fato pode repercutir em um prejuízo material e moral.

O agente causador do dano terá o dever de indenizar a vítima, reconstituindo o que foi deduzido de seu patrimônio e reparando o dano moral causado. Por muito tempo houve certa relutância em admitir a possibilidade de indenizar o dano moral. Todavia, todas essas questões foram superadas.

Por mais que exista extrema dificuldade em quantificar o montante devido, não se discute mais, principalmente em razão do que determina o art. 5º, V e X da Constituição Federal, a possibilidade de o dano moral ser indenizado.

Já no que tange ao dano moral nos direitos transindividuais a questão não é tão pacífica, tendo em vista que para alguns autores o dano moral só pode ser vislumbrado no âmbito individual, conforme será visto no decorrer do presente trabalho

Inegável que o dano moral coletivo tem maior incidência em alguns campos. Atualmente, os tribunais têm condenado ao pagamento de indenização por dano moral coletivo com mais frequência nos casos de danos ambientais, mas existem também decisões envolvendo relação de consumo e atos de improbidade administrativa.

Em matéria ambiental, a responsabilidade civil é objetiva, fundada no risco da atividade, por isso há a dispensa do elemento culpa, sendo suficiente a existência do nexo causal e do resultado danoso para que já esteja configurado o dever de indenizar.

Também aplica-se a responsabilidade objetiva os danos causados aos consumidores, aliás, o Código de Defesa do Consumidor é claro nesse sentido. Não se perquire culpa, basta que o dano decorra da conduta do agente, para que tenha o dever de indenizar.

Há situações, porém, em que a responsabilidade será subjetiva. Isso ocorre quando a lei não fizer nenhuma ressalva determinando que a responsabilidade seja objetiva. A regra geral é, portanto, a responsabilidade subjetiva, mesmo tratando-se de direitos transindividuais.

Quanto à responsabilidade civil do Estado, ao longo da história foram surgindo teorias que iam da irresponsabilidade total até a responsabilidade integral do Estado, pelos atos lesivos praticados pelos agentes públicos em detrimento dos particulares.

Hoje, adota-se a teoria do risco administrativo. O poder público responde pelos atos lesivos causados por seus agentes, na forma do art. 37 § 6º da CRFB/88, ou seja, de forma objetiva.

Não há como negar que a responsabilidade civil objetiva tem tido crescente aceitação no ordenamento jurídico brasileiro. A regra permanece sendo a responsabilidade subjetiva, no entanto a imensa maioria dos casos de reparação civil é de responsabilidade objetiva, hoje praticamente é residual a aplicação da responsabilidade subjetiva, apesar de ainda ser a regra.

Dessa forma, tem-se hoje a responsabilidade objetiva nas relações de consumo, nos danos causados pelos agentes públicos aos particulares, nos casos de risco da atividade, na

legislação ambiental e em inúmeras outras leis, fazendo com que a exceção se tornasse praticamente uma regra.

1.1 CONCEITO

Convém, antes de abordar o tema central do presente estudo, estabelecer algumas premissas indispensáveis à compreensão da discussão, tais como o próprio conceito de dano moral e quais são suas funções dentro do ordenamento jurídico.

A idéia da ocorrência de um dano moral remete à premissa de que existe uma responsabilidade civil. De acordo com CAVALIERI FILHO (2009), há um dever originário, conhecido como obrigação e um dever jurídico sucessivo, conhecido com responsabilidade. Nesse sentido, a responsabilidade surge diante da necessidade de reparar o dano decorrente da violação do dever jurídico originário.

Agindo dessa forma, o legislador pretende prevenir a ocorrência de novas lesões e, ainda, evitar que essas lesões se tornem cada vez mais profundas, levando a uma verdadeira desordem social. Primordial é a intervenção do Estado para regular as situações em que, violado o dever jurídico, nasce a responsabilidade e a obrigação de indenizar.

Além da função preventiva, tal responsabilização tem cunho impositivo, no sentido de que, violado o dever jurídico, está o causador do dano obrigado a repará-lo. No nosso ordenamento jurídico existem formas distintas de responsabilização. Cometido o ato ilícito, poderá o agente ser responsabilizado na esfera penal, administrativa e civil.

Ocorre, entretanto, que dentro da responsabilidade civil há, como já ressaltado, a responsabilidade derivada da culpa, chamada de responsabilidade civil subjetiva, e a responsabilidade sem culpa, conhecida como objetiva.

É possível a responsabilização do agente mesmo que o ato por ele praticado seja lícito, bastando que desse ato tenha surgido um dano. É o que ocorre no caso dos danos ambientais. Nessa hipótese, é possível que o agente tenha agido em conformidade com as determinações legais e administrativas, mas se causar danos terá o dever de indenizar.

Por esse motivo há autores, como OLIVEIRA (2007), que defendem que o dano é elemento do dever de indenizar e não propriamente da ação ilícita. Ocorrido o dano, poderá existir o dever de indenizar, mesmo que diante de um ato lícito.

O principal objetivo é possibilitar que o dano seja totalmente reparado, seja ele material ou moral, nos termos do art. 5º, V e X da CRFB/88. Inclusive, a Lei 7.347/85, no artigo 1º menciona expressamente a possibilidade de condenação por danos morais e patrimoniais nos direitos transindividuais.

No que tange mais especificamente ao dano moral, a doutrina e a jurisprudência se consolidaram no sentido de que é uma lesão à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, tem sido considerada dano moral a agressão aos direitos da personalidade.

Com base nesse conceito, pode-se dizer que integram o rol de direitos protegidos contra uma lesão moral, a honra, a liberdade, o nome, a imagem, a intimidade, a integridade, bem como, tantos outros direitos relativos à dignidade humana.

Toda vez que um desses bens é atingido de forma significativa, cria-se um desequilíbrio emocional no indivíduo, fazendo com que lhe seja infligido um sofrimento pessoal.

Essa é a idéia central que norteia o direito ao dano moral, ou seja, a ocorrência de lesão capaz de levar o indivíduo a um estado de desequilíbrio emocional, tirando-lhe de seu estado de normalidade.

Logo, para que esteja configurado o dano moral, exige-se uma efetiva lesão a um direito da personalidade e, ainda, que essa lesão seja significativa, ao ponto de levar o indivíduo a situações de anormalidade, como por exemplo, sensação de dor, angústia, tristeza, vexame, desconforto e humilhação.

Com efeito, tem-se entendido que uma vez causado o dano, a repercussão na esfera individual deve ter sido capaz de provocar um desequilíbrio psicológico e emocional do indivíduo, ou seja, deve ser relevante.

A doutrina diz e o próprio bom senso indica que não deve ser considerado dano moral situações que causam “mero aborrecimento” por serem incapazes de influir na esfera individual. Nesses casos, deve ser afastada a incidência da norma jurídica que determina o dever de indenizar.

O que se pretende é afirmar que situações de insatisfação cotidiana não têm o condão de configurar o dano moral. É necessário que o indivíduo tenha realmente sofrido abalo psicológico, em razão de uma agressão injusta a um dos direitos da personalidade.

Há aqueles que distinguem o dano moral do dano patrimonial, tomando por base um conceito negativo. Assim, quando o dano não possuir as características do dano patrimonial, será um dano moral. Para outros, é uma lesão a um direito da personalidade, ou seja, uma lesão aos direitos fundamentais, individuais e coletivos.

Especificamente, no que tange aos danos morais coletivos, com o advento da Constituição Federal de 1988 passou a ser possível ultrapassar a esfera individual, para possibilitar a indenização por danos à pessoa jurídica e também à coletividade.

O dano moral coletivo pode ser conceituado como aquele que de forma direta ou indireta atinge a coletividade no seu aspecto não econômico. De acordo com OLIVEIRA (2004, p. 155), “O resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível.”

1.2 FUNÇÕES DO DANO MORAL

Com a evolução e o amadurecimento da tutela jurídica do dano moral, chegou-se à conclusão de que o dever de indenizar trazia em si três funções. A primeira delas e mais evidente é a função reparadora, pela qual a indenização por dano moral visa a reparar uma agressão sofrida, minimizando os danos causados, já que, nesse caso, diferente do que ocorre com o dano material, não é possível trazer o indivíduo ao *status quo ante*.

A segunda função do dano moral é a inibidora ou preventiva. De acordo com essa função, a indenização tem como finalidade impedir que a conduta causadora do dano venha a se repetir, não somente em relação ao indivíduo que fora atingido, mas em relação a toda a sociedade.

Por fim, tem-se a função punitivo-pedagógica, que tem por objetivo a punição do causador do dano, tendo em vista que, ao ser condenado a indenizar a vítima, sofre uma punição de natureza civil. Pretende-se desestimular a conduta praticada, bem como fazer o causador do dano perceber a consequência negativa advinda desta.

Todavia, no que tange à função punitiva, existem críticas na doutrina, tendo em vista que, quando se trata de punição, o nosso sistema constitucional preconiza o princípio da

reserva legal, ou seja, não é possível aplicar uma punição sem que esta esteja autorizada em lei.

Justamente nesse ponto, incidem as maiores divergências quando se trata dos danos morais transindividuais, pois parcela da doutrina entende que, uma vez que não existe no nosso sistema lei que especifique o valor do dano moral, tal condenação termina ficando a critério do juiz, o que sem dúvida pode trazer distorções.

Dessa forma, alguns autores defendem que quando há a prática de um ilícito civil, há o dever de indenizar com fundamento no dever de reparação do dano e não como uma punição, matéria afeta ao direito penal e não ao direito civil.

Há, entretanto, aqueles que defendem que o dano moral tem também um caráter de pena civil, nesse sentido aponta CAHALI (1998, p. 41): “O dinheiro não desempenha a função de equivalência, como em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória é uma pena.”

Para TEODORO JÚNIOR (2009), a indenização não deixa de ser uma punição, não é apenas um castigo, mas, como também tem uma finalidade específica, que é o ressarcimento, fica limitada ao valor do dano sofrido. Ainda segundo o autor, não cabe ao direito civil disciplinar a sanção que deve ser imposta ao infrator por violação dos direitos alheios, mas sim ao direito público, criado justamente com esse propósito.

Outro ponto a ser pensado, quanto à função punitiva do dano moral, é a possibilidade de ocorrência de um verdadeiro enriquecimento sem causa do ofendido. Por isso, deve a indenização buscar um equilíbrio entre o dano sofrido e as possibilidades do ofensor, aplicando-se o princípio da razoabilidade.

Feitas essas considerações iniciais, já é possível vislumbrar que há uma natural dificuldade em caracterizar o dano moral nos direitos transindividuais, principalmente porque

sua configuração está voltada para uma ofensa nitidamente individual. Além disso, há evidente caráter punitivo nesse caso, o que gera críticas.

2. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Para uma melhor compreensão quanto à possibilidade ou não de fixação de indenização por danos morais nos direitos metaindividuais ou transindividuais, como preferem alguns, é necessário investigar e definir com precisão quais seriam esses direitos e como são tutelados no nosso ordenamento jurídico.

O Estado possui interesses primários ligados ao bem-estar geral da coletividade. Os direitos coletivos em sentido lato, apesar de não serem próprios do Estado, também não se configuram como sendo apenas direitos individuais, dada a amplitude de indivíduos afetados quando tais direitos são violados.

São considerados direitos coletivos em sentido lato o direito a um meio ambiente sadio, a proteção nas relações de consumo, o direito ao patrimônio cultural, a proteção à infância, dentre tantos outros. Tão importante é a importância desses direitos que foi necessária a criação de um micro-sistema para sua melhor proteção, daí a elaboração de diversas leis, que juntas se completam e permitem uma tutela jurisdicional específica e apropriada às características especiais dessa categoria de direitos.

Esse micro-sistema hoje é formado pelas seguintes leis: Lei 7347/85, Lei 7853/89, Lei 8069/90, Lei 8078/90, Lei 8429/92, Lei 8884/94, Lei 10741/03 e, por fim, a mais recente, Lei 12.016/09, que disciplina o Mandado de Segurança.

É imprescindível para uma melhor análise da possibilidade de reconhecimento do dano moral na tutela dos direitos transindividuais que antes eles sejam precisamente identificados, assim como quais seriam as vítimas em caso de lesão.

Existem três modalidades ou categorias de direitos que vêm sendo denominados direitos transindividuais, seriam os direitos difusos, os coletivos e os direitos individuais homogêneos.

Há, no entanto, quem defenda que apenas os direitos difusos e os direitos coletivos *stricto sensu* seriam direitos transindividuais, e que os individuais homogêneos seriam apenas individuais.

Para alguns autores, tais como ZAVASCKI (2008), os direitos individuais homogêneos não são transindividuais, tendo em vista que, como o próprio nome já deixa demonstrado, seriam individuais. Para o autor, o fato de serem homogêneos não os transforma em direito transindividual. Na verdade, são direitos individuais para os quais a lei permite uma tutela jurisdicional coletiva. Nesse caso, os titulares são determinados e o direito pode ser dividido, sendo possível identificar a parcela pertencente a cada um de deles.

Em sentido contrário, há o posicionamento MAZZILI (2009), que trata as três modalidades como direitos transindividuais. Mais especificamente sobre os direitos individuais homogêneos, o autor entende que em sentido amplo também devem ser considerados interesses coletivos.

A regulamentação dos direitos transindividuais começou com a Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública e depois pela Lei 8078/90 - Código de Defesa do Consumidor que, no art. 81, traz o conceito de cada uma dessas modalidades de direitos transindividuais.

De acordo com o referido diploma, seriam difusos os direitos de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas, que estão ligadas por circunstâncias de fato.

Já os direitos coletivos *stricto sensu* seriam aqueles que possuem natureza indivisível, cujos titulares são um grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas umas as outras ou a parte contrária por uma mesma relação jurídica.

Os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos pertencentes a um conjunto de pessoas determinadas, que possuem uma origem comum, sendo possível identificar quanto pertence a cada um deles.

Os direitos transindividuais possuem características próprias de acordo com cada uma das suas modalidades. Assim, com relação aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, verifica-se que por sua natureza transindividual não podem sofrer apropriação individual e nem tampouco admitem renúncia.

Já em relação aos individuais homogêneos, diferentemente dos anteriores, admitem a apropriação individual e conseqüentemente são perfeitamente renunciáveis. Isso ocorre porque tais direitos, em que pese admitirem uma tutela coletiva, são perfeitamente individualizáveis, ou seja, é possível identificar quem são seus titulares e qual a parcela de direito pertencente a cada um deles.

Importante salientar que de um mesmo evento podem surgir as três modalidades de direitos transindividuais. Um exemplo interessante, citado na doutrina, é o caso de inserção de cláusulas abusivas nos contratos escolares, como, por exemplo, prevendo aumento abusivo das mensalidades ao longo do curso ou multas exorbitantes em caso de atraso. Nessa hipótese, pode-se notar a presença de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Tratando-se de uma relação de consumo, esse contrato dirige-se a um número indeterminado de alunos. O direito tem natureza indivisível, dessa forma, a retirada da cláusula desse contrato retrata um direito difuso, tendo em vista que o número de lesados é indeterminado e o direito é indivisível todas as pessoas, o mercado consumidor em geral, têm direito a um contrato com cláusulas justas.

Porém, igualmente, se está diante de um direito coletivo, pois os alunos efetivamente matriculados formam um grupo de pessoas que, em razão de uma relação jurídica básica comum, encontram-se numa mesma situação. Igualmente, terão direito à retirada da referida cláusula dos contratos por eles firmados.

Ainda pode-se imaginar, nesse mesmo exemplo, a existência de direitos individuais homogêneos, pois é possível que alguns alunos tenham sofrido prejuízos financeiros e, nesse caso, terão direito a restituição. Nessa hipótese, o direito é divisível, considerando que é possível identificar cada um deles, uma vez que, seus titulares são determinados e a origem do dano é comum.

3. DANO MORAL COLETIVO

Diante do conceito de dano moral aqui apresentado, a possibilidade de serem indenizados os danos morais causados em decorrência de danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens culturais, à ordem econômica, à economia popular, à ordem urbanística ou, ainda, a outro interesse difuso e coletivo fez com que surgissem divergências na doutrina e na jurisprudência.

Segundo ZAVASCKI (2008), o dano moral fixado nessas circunstâncias viola o princípio da tipicidade e o da legalidade estrita. Pondera o autor que, nesse caso, o que se deseja na verdade é impor ao causador do dano uma penalidade disfarçada de dano moral e não de indenizar um dano moral efetivamente ocorrido.

Ainda segundo o autor, o dano moral exige como vítima uma pessoa, tendo em vista que envolve violação dos sentimentos da pessoa humana, sua honra, imagem, intimidade, vida privada. Dessa forma, o dano moral não seria compatível com os direitos transindividuais.

Em sentido contrário, há autores que defendem que existe dano moral nos direitos transindividuais, principalmente no caso de lesão ao meio ambiente, que, por certo, causam na sociedade atingida pela degradação ambiental, sofrimento e angústia, passíveis de caracterizar o dano moral, além do que, a lei é expressa e, qualquer decisão que afaste sua incidência, será *contra legem*.

Nesse sentido, OLIVEIRA (2007) entende ser cabível a indenização por dano moral. O autor traz exemplo bastante elucidativo sobre o tema. Imagine que devido à ausência de recolhimento e transporte do lixo, houve o acúmulo desse lixo, isso causa mau cheiro, polui o solo e as águas, gera gases, polui visualmente, atrai macro e micro vetores de doenças. Tal situação torna insuportável a vida no local e lesa não só a população atingida, mas toda a coletividade.

No presente caso, não há dúvidas de que tal situação causa dano moral à coletividade. Como poder-se-ia se afirmar que tal fato não causa sofrimento, dor, angústia? Afinal a população, principalmente da região afetada, está sendo submetida a condição degradante de vida e, por certo, está sendo violada a dignidade daquela coletividade.

Além disso, não admitir que o dano moral coletivo seja indenizado seria uma forma de privilegiar o causador do dano coletivo. Tal circunstância iria, de certa forma, fazer com que, ao exercerem atividades de risco, os empresários e o próprio poder público ficassem despreocupados com as consequências dessas atividades, fazendo com que os riscos se tornassem muito maiores.

Segundo ALVES (2006, p 713): “se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, não há por que não possa sê-lo a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada coletividade”.

Não há como negar que a possibilidade de condenação ao ressarcimento dos danos morais exerce sobre as pessoas, físicas ou jurídicas, um forte caráter inibitório, fazendo com que haja maior cuidado no exercício de suas atividades.

Com relação ao *quantum debeatur*, alguns fatores deverão ser levados em consideração, como a situação econômica das partes, a proporção do dano e, além disso, o valor da indenização deve ser adequado para dissuadir o causador do dano a praticar novamente tais condutas.

Cumprir observar que normalmente os causadores de danos coletivos são pessoas com grande poder aquisitivo. Certamente, o magistrado deve considerar tal fato, pois valores ínfimos não terão capacidade de coibir novas práticas lesivas.

O dano moral nos direitos transindividuais não se confunde com as multas administrativas, que possuem caráter eminentemente punitivo, enquanto o dano moral tem como função primordial a reparação civil.

Toda vez que há uma injusta lesão a um direito de uma comunidade, valores existentes no seio daquela comunidade estão sendo subjugados. Tal fato produz nos indivíduos que a integram profunda insatisfação e desconforto, de modo a gerar um sofrimento coletivo.

Na jurisprudência, a matéria não é menos controvertida do que na doutrina. Alguns tribunais têm excluído a indenização por danos morais coletivos, ao argumento de que o dano moral é todo sofrimento causado ao indivíduo, em razão de uma agressão aos atributos da sua personalidade, o que não seria possível vislumbrar em relação à coletividade.

Para essa parcela da jurisprudência, a coletividade não sofre dano moral, mas apenas o indivíduo. Seria incompatível a idéia de uma dor individual com o sentimento de um número indeterminado de pessoas. A principal dificuldade está em compatibilizar o dano moral com a indeterminabilidade e a indivisibilidade do dano sofrido, o que conduz a uma natural dificuldade de comprovação do dano moral coletivo.

O dano moral individual tem sido caracterizado pela doutrina e jurisprudência como sendo *in re ipsa*, ou seja, decorre da valoração do próprio fato. Já no que tange ao dano moral coletivo, por não se tratar de um dano moral puro, vem sendo exigida, em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do prejuízo moral.

Questão um pouco mais tranquila na jurisprudência diz respeito ao dano moral ambiental. Pertencente à categoria dos direitos difusos, sua lesão caracteriza uma diminuição na qualidade de vida das pessoas e, até mesmo, danos à saúde física e mental dos indivíduos.

De acordo com o princípio da responsabilização, previsto no art. 225, § 3º da Carta Magna, as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a responsabilização penal e administrativa, independente da obrigação de reparar os danos. A tendência da doutrina é dar interpretação ampla a esse princípio, incluindo no dever de reparar os danos aqueles de ordem extrapatrimonial.

Estará, por exemplo, caracterizado o dano moral ambiental quando, além dos danos patrimoniais, for imposto um sofrimento à comunidade atingida pela degradação ambiental. Basta pensar numa paisagem destruída pela ação poluidora, ou mesmo na impossibilidade de utilizar-se de um rio ou de uma lagoa devido à poluição.

Nesses casos, por mais que existam críticas quanto à caracterização do dano moral coletivo, seria quase impossível negar a sua ocorrência. Sem dúvidas, causa sofrimento, dor angústia ver que o meio ambiente está sendo destruído pela ação desmedida de alguns, em detrimento de todos.

O direito a um meio ambiente equilibrado tem sido reconhecido como uma manifestação do próprio direito a vida, por isso a tutela do meio ambiente é uma garantia individual e um direito fundamental dos indivíduos, na forma do art. 225 da CRFB/88. Torna-se necessária a responsabilização civil, tanto no que tange aos danos materiais como morais, que podem funcionar de forma educativa, visando, assim, a reparar o dano e evitar que novas lesões se repitam.

Um exemplo bem interessante é o das atividades de exploração de produtos minerais. Nesse tipo de atividade, os impactos ambientais são enormes e, por esse motivo, demandam medidas severas de controle. Quando essa atividade é exercida, sem qualquer forma de minimização dos impactos ambientais, diversos serão os prejudicados, de forma direta as pessoas que residem próximo à atividade e de forma indireta todas as pessoas que transitam no local.

O excesso de fumaça e partículas de poeira que são lançados no ar causa impacto na saúde daquela população, caracterizando um dano patrimonial. Todavia, sem dúvidas, estará sendo causado também um dano moral à coletividade.

Certamente, haverá profundo descontentamento de um número indeterminado de pessoas. Assim, podem co-existir um dano patrimonial e moral ambiental, devendo ambos serem indenizados. Dessa forma, há ações lesivas ao meio ambiente que repercutem na esfera íntima da comunidade, especialmente para as pessoas que possuem consciência ambiental.

No que tange aos atos de improbidade administrativa, a doutrina também vem admitindo a possibilidade de indenização por danos morais, devendo o autor da ação de improbidade administrativa cumular com os demais pedidos o de indenização por danos morais.

Sob a ótica da honra objetiva, existem condutas que abalam a credibilidade da administração pública perante toda a sociedade, principalmente perante as pessoas que

negociam com o poder público. Em muitos casos, ato de improbidade gera um dano moral à administração pública, abalando sua credibilidade junto ao mercado, passível de indenização moral.

Já no que tange à honra subjetiva, faz-se necessário analisar a questão sob o enfoque da coletividade, já que as pessoas jurídicas não possuem honra subjetiva. Certos atos ímprobos causam intensa comoção social, gerando indignação e revolta social, diante da ousadia de certos servidores públicos. Para parcela da doutrina, tal comoção social nada mais é do que uma expressão da ocorrência de um dano moral coletivo (ALVES, 2006).

4 – JURISPRUDÊNCIA

Diversas decisões demonstram uma crescente admissão da reparação civil de danos morais transindividuais. Contudo, existem decisões para ambos os lados. No Superior Tribunal de Justiça, existem decisões ora concedendo, outras vezes rechaçando. Justamente por afirmar que o dano moral não se compatibiliza com um sentimento coletivo, sendo uma dor, angústia, sofrimento, próprios do indivíduo, negam a possibilidade de indenização.

Tome-se como exemplo o Recurso Especial 598.281. No caso, o recorrente foi o Ministério Público de Minas Gerais, que alegava violação ao art. 1º da Lei 7.347/85 e 14, §1º da Lei 6938/81.

No acórdão, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu pela impossibilidade de condenação em dano moral coletivo. A demanda discutia reparação de danos ao meio ambiente. O STJ, no presente caso, reformou a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Já no Recurso Especial 821.891, o Ministério Público do Rio Grande do Sul pleiteava o dano moral em razão de fraude em licitações. Contudo, a indenização foi afastada tanto pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como pelo STJ.

O Ministro Relator aduziu a incompatibilidade entre o dano moral, que traduz a noção de dor e sofrimento psíquico e a transindividualidade. Concluiu que tal fato conduz a impossibilidade de indenizar o dano moral coletivo, ressaltando os casos de comprovação de prejuízo.

No mesmo sentido, no Recurso Especial 598.281/MG ZAVASCKI (2006), considerou-se ser impossível cogitar de um dano moral coletivo, por entender não ser compatível com a idéia de transindividualidade.

A questão, como se pode notar, está longe de ser pacífica na jurisprudência. Muito interessante é a colocação trazida por SCHEREIDER (2007, p. 64): “A tutela dos interesses supra-individuais veio revelar a insuficiência da dicotomia dano moral-dano patrimonial e propor novos problemas, como da discussão em torno do dano moral coletivo”.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro existem diversas decisões em ações civis públicas, principalmente, em casos retratando relações de consumo. De acordo com os julgados, é cabível a indenização por danos morais, considerando que existe previsão legal no art. 6º, VI e VII do Código de Defesa do Consumidor, não cabendo ao intérprete criar restrições ao que está expressamente previsto em lei.

Ressalta-se, ainda, o caráter preventivo-pedagógico da condenação por dano moral coletivo, a ser apurado *in re ipsa*, ou seja, o agente deve ser responsabilizado tão só em razão da violação de direitos transindividuais, independente da comprovação de culpa. Nesse sentido, caminham os seguintes julgados: TJRJ. Apelação Cível 2009.001.27194; TJRJ. Apelação Cível 2009.001.21547; TJRJ. Apelação Cível 2009.001.05452.

CONCLUSÃO

Num primeiro momento, o dano moral foi concebido pela doutrina com sendo uma lesão individual. Apenas era vislumbrada a possibilidade de ocorrência de dano moral diante da lesão a um direito da personalidade, cujo caráter era estritamente individual.

Com a evolução do acesso à justiça, em busca de proporcionar uma melhor prestação jurisdicional, criou-se a possibilidade de tutela dos direitos das massas. Nessa fase, trazida pela segunda onda renovatória, em que se pretende proteger o meio ambiente e o consumidor, passou-se a possibilitar que os indivíduos buscassem a tutela jurisdicional coletiva.

O direito a indenização por dano moral, que até então era vista como um direito do indivíduo, começa a ser aceito e, principalmente, compreendido como um direito pertencente também a uma coletividade.

Surgem posições divergentes na doutrina, pois toda mudança causa perplexidade. O sistema processual começa a ter que se adaptar a uma nova forma de tutela de direitos. Acostumados a tratar das questões sempre com fundamento no indivíduo, muitos relutam em aceitar a necessidade de tutelar conjuntamente bens jurídicos de toda uma coletividade.

O dano moral coletivo é hoje uma realidade na jurisprudência de nosso país. O Ministério Público, por meio da ação civil pública, principal instrumento da tutela coletiva, vem cumulando os pedidos de tutela inibitória e de reparação de danos patrimoniais, com a indenização por danos morais.

Há corrente doutrinária que rechaça a possibilidade de indenizar os danos morais coletivos, aduzindo que na verdade esta seria uma forma de aplicar uma multa, uma pena ao

causador do dano, o que seria expressamente vedado, em razão do princípio da reserva legal que norteia os atos punitivos em nosso ordenamento jurídico.

Todavia, a maioria da doutrina, seguida também pela jurisprudência majoritária, vem entendendo que é possível a indenização por danos morais coletivos, aduzindo que o dano moral não deve mais ser visto sob um aspecto individualista. Ao contrário, deve ser concebido de forma ampla, de modo a tutelar valores sociais e não apenas os meramente individuais.

Assim sendo, quando diante de uma conduta abusiva, violadora do bem-estar comum, causadora de sofrimento, angústia e, em alguns casos, violadora da própria dignidade humana das pessoas, há o dever de indenizar os danos morais causados.

A Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional são expressas em admitir a indenização por danos morais. Além disso, as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma ampla, imprimindo máxima efetividade às garantias fundamentais, dentre elas os direitos relacionados ao consumo, ao meio ambiente, ao patrimônio público etc.

A indenização por danos morais coletivos é uma realidade na sociedade brasileira devendo-se, com a fixação do valor indenizatório, dar aos lesados a possibilidade de ressarcimento do dano sofrido, tendo em vista que os recursos serão depositados em um Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados.

Trata-se de um instrumento de caráter educativo, preventivo e punitivo, de forma a desencorajar novas condutas violadoras dos direitos de uma comunidade. No entanto, sempre deve ser respeitado o princípio da razoabilidade no arbitramento do valor indenizatório, de forma a proporcionar uma adequada prestação jurisdicional.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Luiz Gavião et al. *Temas atuais de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 598.281. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DOU de. 01/06/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP. 821.891. Relator: Min. Luiz Fux. Publicado no DOU de 12/05/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 2009.001.27194. Des. Carlos Eduardo Passos. Publicado no DOU 03/06/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 2009.001.21547. Des. Maldonado de Carvalho. Publicado no DOU de 20/05/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 2009.001.05452. Des. Cristina Tereza Gaulia. Publicado no DOU de. 04/09/2009.

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

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

DIDIER JR., Fredie et al. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. São Paulo: Podivm, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009

OLIVEIRA, Marcelo Nogueira de. Direito Ambiental. *Cadernos da Ejef*, Belo Horizonte, n. 1, p. 151-166, 2004.

OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REIS, Clayton. Dano Moral Ambiental. *Ciências Jurídicas*. Paraná, ano IV, n. 6, p. 21-32, 2000.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: Da erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos*. São Paulo: Atlas, 2007

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 6. ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.