



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Dano Moral nas Ações Coletivas

Fernanda Pereira Nunes

Rio de Janeiro
2010

FERNANDA PEREIRA NUNES

O Dano Moral nas Ações Coletivas

Artigo Científico apresentado à Escola da 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^a Mônica Areal
Prof. Guilherme Sandoval
Prof^a Kátia Silva

Rio de Janeiro
2010

O DANO MORAL NAS AÇÕES COLETIVAS

Fernanda Pereira Nunes

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Bacharel em Direito.

Resumo: O presente trabalho trata do dano moral verificado em demandas coletivas. Tem o intuito de contextualizar a atual tendência de massificação de conflitos presente no direito processual brasileiro e sua consonância com a condenação por danos morais. A abordagem visa a enfrentar os diversos aspectos controvertidos do tema, em especial a conceituação dessa espécie de dano e sua configuração ou não diante de indeterminadas pessoas.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Dano Moral. Demandas Coletivas. Transindividualidade.

Sumário: Introdução. 1. A Ação Coletiva e os Interesses Transindividuais. 2. O Dano moral 3. O Dano Moral na Ação Coletiva e Sua Análise Jurisprudencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho está relacionado à análise da controvérsia oriunda da possibilidade ou não da condenação por danos morais em sede de ação que tutela direito coletivo. Existe uma tendência atual de coletivização das demandas como forma de socializar o acesso à jurisdição, o que decorreu da evolução dos direitos humanos de terceira geração ou dimensão.

O Brasil, que segue o momento mundial, encontrou na evolução tecnológica e de comunicações um aumento de relações jurídicas cada vez mais complexas e, conseqüentemente, violadoras de obrigações, sejam elas contratuais ou extracontratuais, o que acarretou acréscimo expressivo de demandas judiciais, especialmente no ramo da responsabilidade civil.

Começa a ser preocupante a quantidade exponencial de ações ajuizadas perante o Poder Judiciário com o objetivo de alcançar a composição de litígios, já que, ao mesmo tempo, busca-se o acesso à justiça, a universalização da jurisdição e a duração razoável do processo, entre outros princípios hoje em voga.

A massificação das relações jurídicas é facilmente traduzida na quantidade de contratos de adesão firmados para uma infinita gama de aquisição de bens ou prestação de serviços, ou nos danos causados diuturnamente a uma quantidade indeterminada de pessoas.

Sobre esse aspecto, é necessário fazer-se uma reflexão sobre a natureza da indenização por danos morais, definida pela doutrina como um conceito em tese incompatível com a transindividualidade a ser alcançada nos processos que objetivam a reparação proveniente de uma conduta não direcionada a uma pessoa certa.

Não tardou essa matéria chegar aos tribunais brasileiros, de forma que decisões antagônicas foram exaradas, o que gera incerteza jurídica sobre o tema, ora permitindo tal possibilidade, ora rechaçando, sempre com argumentos coerentes e igualmente acatáveis.

O presente trabalho terá como metodologia a revisão bibliográfica tradicional, buscando-se, a partir da doutrina existente na área da responsabilidade civil e nos casos debatidos em juízo, o conhecimento disponível, identificando e analisando os posicionamentos jurisprudenciais existentes, na tentativa de expor o melhor entendimento do tema a ser discutido.

Para tanto, o método de abordagem será o dedutivo, vez que a hipótese principal tentará ser confirmada. Entretanto, a estratégia hipotética também será desenvolvida, já que, para explicitar as dificuldades encontradas com o problema, as hipóteses formuladas serão testadas ou falseadas.

O presente trabalho procura esclarecer o tema, com a análise dos principais aspectos tratados na jurisprudência e, em especial, se há incompatibilidade da condenação por danos morais com a demanda que tem legitimado ativo e certo, mas titulares indetermináveis do direito material que sofreram as consequências do dano causado pelo réu.

Para tal, será analisado se os danos morais coletivos são direitos fundamentais, passando pela conceituação clássica do dano moral amplamente consolidada na doutrina.

Ademais, abordará a modificação das relações interpessoais e avanços tecnológicos e das comunicações que comportou alteração do paradigma do Direito Processual Civil.

Por meio de estudo sistemático de jurisprudência de tribunais brasileiros, será comprovado que os danos morais coletivos estão contidos no conceito geral de danos morais inserto no art. 5, inciso X da Constituição Federal, merecendo a mesma proteção dos individuais, ao passo que a doutrina pátria tende a relacioná-lo ao sentimento de dor psíquica e a alma humana, sempre direcionada a pessoa certa e determinada.

Será apresentado o enfoque da nova conjectura trazida pelas modificações das relações interpessoais e tecnológicas no direito, mormente em se tratando das crescentes demandas coletivas decorrentes de danos ocasionados a um número indeterminado de pessoas.

Tem o estudo como objetivo específico, ainda, atestar a necessidade de modificação do paradigma clássico de configuração de danos morais que deve ser adaptado a nova realidade de atos ilícitos que atingem a sociedade em geral, parte dela ou grupos determinados.

Para tal, pretende-se comparar recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça nos quais turmas diferentes decidiram matéria de direito idêntica, no entanto, com soluções diametralmente opostas.

Será demonstrado que o direito processual civil cada vez mais privilegia a litigância em massa, de sorte que vedar a possibilidade da condenação do réu por danos morais mitiga a abrangência do art. 5º, X e XXXV da Constituição da República.

1. A AÇÃO COLETIVA E OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Existe uma grande tendência no direito positivo brasileiro a tratar da massificação dos conflitos, que objetiva dar maior efetividade à tutela jurisdicional com resposta mais eficaz às crescentes demandas que hoje lotam os tribunais a espera de julgamento.

Nessa perspectiva, entrou em vigor a Lei nº 11.418/06, que regulamentou a repercussão geral e estabelece que, negada a existência da repercussão geral da matéria tratada em sede recursal, a decisão valerá para todos os remédios de impugnação com irresignação idêntica.

Posteriormente foi promulgada a Lei nº 11.672/08, que versa sobre os recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e com o sentido da Lei nº 11.418/06 se assemelha: evitar a chegada de causas idênticas ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça, o que possibilita que não se tenha que, inúmeras vezes, se preste a mesma tutela jurisdicional.

O mais atual dos exemplos desse paradigma é o projeto de Código de Processo Civil ainda em fase de votação no Congresso Nacional e que pretende ser inovador nessa matéria,

com a criação da “legitimação coletiva”, o que objetiva diminuir consideravelmente as demandas repetitivas.

A justificativa pela alteração realizada no CPC é explicada por Luiz Guilherme Marinoni¹:

além da necessidade de um processo civil que pudesse dar conta de direitos transindividuais, percebeu-se que ele também deveria voltar-se aos direitos que podem ser lesados em face dos conflitos próprios à sociedade de massa. A sociedade moderna abre oportunidades a situações em que determinadas atividades podem trazer prejuízo aos interesses de grande número de pessoas, fazendo surgir problemas ignorados nas demandas individuais.

Antes de abordar o ponto principal do estudo, chama-se atenção para que se bem diferencie *ação coletivas de litisconsórcio multitudinário*, como fazem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.², sob pena de se perder completamente a razão do embate:

O exercício conjunto da ação por pessoas distintas não configura uma ação coletiva. O cúmulo de diversos sujeitos em um dos pólos da relação processual apenas daria lugar a um litisconsórcio, figura já antiga na processualística romano-germânica. (...)
A ação coletiva surge, por outro lado, em razão de uma particular relação entre a matéria litigiosa e a coletividade que necessita da tutela para solver o litígio.(...)
Isso ocorre porque a matéria litigiosa veiculada nas ações coletivas refere-se, geralmente, a novos direitos e a novas formas de lesão que têm uma natureza comum ou nascem de situações arquetípicas, levando a transposição de uma estrutura “atômica” para uma estrutura “molecular” do litígio.

Antônio Gidi³, com clareza, delimita com autoridade a definição de Ação Coletiva e afirma que “aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de Ação Coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada”.

Aos poucos foram criados instrumentos processuais para a litigância em bloco, como o mandado de segurança coletivo, ação popular e a Ação Civil Pública. Especialmente quanto a essas espécies pode-se perceber a evidente importância, tanto que constitucionalmente previstas, nos artigos 5º, LXX e LXXIII e 129, III, respectivamente da Carta Magna.

¹ MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 720.

² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR. Hermes. *Introdução ao Estudo do Processo Coletivo*. Bahia: Jus PODIVM, 2008, p. 36.

³ GIDI, Antonio, *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16.

Os legitimados e o objetivo do mandado de segurança coletivo são brevemente traçados pela Constituição da República, tendo cognição diferenciada e, em geral, não permite a discussão acerca de danos morais ou patrimoniais sofridos pelo impetrante, uma vez se tratar de direito líquido e certo, devidamente comprovado quando de sua impetração.

A Ação Civil Pública, por outro lado, presta-se à tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, assim compreendidos os difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, cujas definições são deixadas a cargo do Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, I a III.

Os direitos difusos são, na doutrina de Marcus Cláudio Acquaviva⁴ uma “prerrogativa jurídica cujos titulares são indeterminados, difusos. Um direito difuso é exercido por um e por todos, indistintamente, sendo seus maiores atributos a indeterminação e a indivisibilidade.”

Os direitos coletivos *stricto sensu*, de outro lado, foram classificados como direitos transindividuais (ou metaindividuais), de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe) ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.

Por fim, os direitos individuais homogêneos, consoante se extrai do Código de Defesa do Consumidor, são aqueles que vêm de origem comum, ou seja, seu nascedouro foi a própria lesão que posteriormente será debatida em juízo.

Visando a disciplinar a Ação Civil Pública, foi integralmente recepcionada pela Constituição da República de 1988, a Lei nº 7.347/85, que se propõe a responsabilizar por danos causados ao meio ambiente; ao consumidor; à ordem urbanística; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico; infração da ordem econômica e economia popular e à ordem urbanística.

⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio, *Dicionário Acadêmico de Direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 286.

O art. 5º da Lei nº 7.347/85 explicita os legitimados, em rol taxativo, para a sua propositura:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública; (inciso acrescido pela Lei nº 11.448/07)

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

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Importante ressaltar que o inciso II somente foi acrescido em 2007, pela Lei nº 11.448/07 e ocasionou relevante alargamento da utilização dessa espécie processual.

A Defensoria Pública é instituição que possui grande alcance para a defesa de interesses de milhares de assistidos e a legitimidade para a propositura de Ação Civil Pública veio para privilegiar a celeridade processual em voga atualmente.

A Lei nº 4.717/65 trata pontualmente da Ação Popular para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio de entidades da administração pública direta ou indireta.

As ações coletivas são tratadas em diplomas normativos diversos e com características bastante díspares, tais como legitimidade para propositura e procedimentos.

No entanto, a jurisprudência se firma no sentido de utilizar o Código de Defesa do Consumidor como ordenamento geral das demandas coletivas para, somente em sua lacuna, adotar as disposições do Código de Processo Civil.

Na visão de Teori Albino Zavascki⁵, traduz-se na existência de um:

Subsistema com objetivos próprios (a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual.

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.24.

A legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas no âmbito consumerista está disposta no art. 82 da Lei nº 8.048/90: o Ministério Público (82, I); a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (82, II); as entidades e órgãos da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código (82, III) e, as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos dos consumidores.

Nota-se que inexistente legitimidade individual para a medida, mas, na leitura do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, podem os consumidores ingressar como litisconsortes ativos após o ajuizamento da demanda promovendo, inclusive, a liquidação e execução de seus direitos.

A norma é de redação criticável à luz do sistema processual, uma vez que, se inexistente legitimidade para a propositura da ação, o mesmo deveria ocorrer para o prosseguimento do litígio.

Em outras palavras: se falta condição para o exercício regular da ação *ab initio*, a máxima continua por todo o trâmite processual. Entretanto, a discussão não é objeto do presente trabalho, motivo pelo qual não será aprofundada.

Vem sendo criado, assim, um microssistema processual coletivo, com características próprias e adaptadas para o fim a que se presta, qual seja, o de garantir uma prestação jurisdicional adequada a um litígio transindividual, que afeta indeterminadas pessoas, que de alguma forma são alcançadas pela conduta daquele réu.

2. O DANO MORAL

Após anos de discussão acerca da sua possibilidade jurídica, bem como do seu aspecto ético, e ultrapassados os conceitos como contrapartida da dor, a compensação do dano moral encontrou fundamento constitucional.

Algumas leis anteriores ao constituinte de 1988 tratavam expressamente da condenação por danos morais, como o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), assim como na Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45) e no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) e o Decreto nº 2.681 de 1912 que regulava as atividades das estradas de ferro.

A Constituição da República de 1988 foi a primeira a elevar expressamente, no Brasil, os danos morais ao plano dos direitos fundamentais, tratando-os no art. 5º, inciso X, justamente inserido no Capítulo I do Título II, que deixa claro a quem tocam os direitos nele contidos: “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”.

Com efeito, superada a visão patrimonialista ínsita ao Direito Civil, cujo objetivo principal era assegurar os meios para a circulação da riqueza burguesa, o constituinte de 1988, pautado pelo princípio da dignidade humana, inseriu o direito à compensação do dano moral no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais.

Essa concepção constitucionalista está intimamente ligada aos chamados “direitos da personalidade”, protegidos juridicamente e livremente expostos no já mencionado art. 5º da Carta Magna, como, a título de exemplo, a *vida*, a *liberdade*, a *igualdade*, e, em especial atenção ao presente estudo, a *honra*, particular parcela do núcleo intangível das pessoas.

A previsão constitucional foi bastante relevante para o estudo da responsabilidade civil, mormente se observado que já existiu controvérsia sobre a reparabilidade do dano moral, enquanto se alegava ser algo imensurável e, portanto, impossível de se retornar ao patrimônio do lesado na forma de pecúnia.

Um dos maiores estudiosos do tema, o Desembargador Sérgio Cavalieri Filho⁶, em suas lições, ensina:

Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória.

Não raras eram as decisões dos tribunais brasileiros que negavam a possibilidade de se condenar determinada pessoa por infortúnio que atingiu a moral do indivíduo, o que deixava de punir inúmeros danos significantes, mas por não oferecerem margem patrimonial, acabavam por não ter resposta jurisdicional mais adequada.

Hoje, a condenação em danos morais é comum nos julgados dos tribunais brasileiros, que não a aceita como forma de estabelecer um preço para a dor, mas uma compensação para a vítima do evento danoso.

Posteriormente, passou-se a adotar posicionamento tendente a atrelar o dano moral ao patrimonial, de sorte que a dupla condenação não era aceita. No atual momento, não se observa mais óbice à verificação das duas espécies de danos, até porque afetam bens jurídicos diversos.

Sobre o tema, não é demais lembrar a Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça⁷ com a seguinte redação: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

A conceituação de dano moral é enfrentada há tempos pelos doutrinadores e, por todos, veja os ensinamentos do professor Yussef Said Cahali⁸, conceituando o instituto:

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

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Súmula nº 37* da Corte Especial, Publicada no DOU de 19/03/1992 p. 3201 RSTJ vol. 33 p. 513 RT vol. 677 p. 203.

⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.52.

moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)

Há quem faça a conceituação negativa desse tipo de dano, de forma que deve ser compreendido como todo aquele dano que não seja de origem ou repercuta de qualquer forma, no patrimônio do ofendido.

Através do denominado movimento de constitucionalização e personalização do Direito Civil, os direitos extrapatrimoniais passaram a ocupar papel de destaque no cenário jurídico, esvaziando, de certa forma, a perspectiva individualista e liberal de outrora.

O dano moral passou a ser entendido, hodiernamente, para além da noção de lesão psicológica, responsável por sofrimento, dor, desgaste emocional, humilhação e constrangimento.

Destarte, além daquele matiz clássico da compensação pela dor experimentada, ao dano moral, na sua atual configuração, é inerente uma carga punitiva, assim como, à semelhança da sanção penal, preventivo-pedagógica, com o escopo de impedir a reiteração de condutas ilícitas.

É comum se vincular a noção de dano moral com o abalo psicológico, espiritual, do ânimo do indivíduo, como faz boa parte da doutrina brasileira. Deve haver, portanto, um sofrimento importante, uma dor na alma capaz de ser percebida pela vítima antes e depois da conduta do agente.

Trata-se, no entanto, de enfoque que começa a ser alterado, conforme adiante se verificará no presente estudo, já que esse juízo emite séria confusão entre o dano e suas consequências.

Para se ter noção do que ora se afirma, basta desviar, por um breve instante, o foco do trabalho para fazer uma analogia com os danos materiais. Afirmar que o dano moral se resume a necessário abalo psicológico ou espiritual é o mesmo que dizer que aquele que sofre

os danos materiais não poderia experimentar estas oscilações de ânimo, pela perda patrimonial decorrente, o que não é verdade.

A discussão apresentada remonta, aliás, para uma constatação bem simples de que cada indivíduo tem sua particularidade e reage de formas diferentes para situações do cotidiano que podem, a depender da análise casuística, gerar ou não dano moral.

O magistrado, ao se deparar com a situação concreta, deverá, de acordo com as provas colhidas em fase de instrução processual, verificar características anímicas do sujeito, de toda realidade que lhe cerca e traçar um critério, de forma que seja aferido se a conduta do réu foi apta a causar o dano moral, passível de ser indenizado.

O dano moral, com isso, pode ser visto como uma afronta a uma característica essencial do lesado, qual seja, um direito da sua personalidade e a forma como ele próprio se vê, insere-se no meio em que vive. Nas mais precisas lições de Carlos Alberto Bittar⁹:

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, portanto, 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 ou da consideração social)."

Passada a análise da exata conceituação e delimitação do dano moral, deve-se também fazer referência ao que não é entendido hoje como uma afronta a direito da personalidade e que não gera o dever de indenizar.

Para José Rubens Morato¹⁰, “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.”.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.41.

¹⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 287.

Uma conduta apta a gerar o dano moral deve ser tal que infrinja de forma eficaz a um direito fundamental, não tendo sido esta entendida como quando a vítima do evento tem dissabores ou aborrecimento.

Esse entendimento pode ser facilmente extraído de incontáveis julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como a Apelação Cível nº 0111999-72.2008.8.19.0001¹¹, que teve como relator o Desembargador Lindolpho Morais Marinho, da Décima Sexta Câmara Cível.

Nesta oportunidade, consignou em sua decisão que a apelante “experimentou mero dissabor, que não pode ser alçado ao patamar do dano moral, pois não é agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias”.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 747.396/DF, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, da Quarta Turma, deu provimento ao remédio voluntário para afastar indenização por danos morais que julgou não ter o recorrido experimentado ao comprar refrigerante com inseto, sem tê-lo, contudo, bebido.

Ficou assentado que “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.”¹²

A caracterização da causa de pedir da demanda indenizatória implica em questão processual atinente ao campo probatório que, conforme a teoria processualista moderna é de difícil solução, qual seja, a prova.

Em geral, pela regra da teoria estática do ônus da prova abarcada pelo Código de Processo Civil brasileiro o ônus é de quem alega, conforme lição extraída do art. 333, I e II.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro *Apelação Cível nº 0111999-72.2008.8.19.0001*, da Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Desembargador Lindolpho Morais Marinho. Publicado no DOU de 14/10/10.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 747.396/DF*, da Quarta Turma, Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Publicado no DOU de 22/03/10.

Dessa forma, o autor deve provar os fatos alegados na exordial e ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito aduzido.

Sob esse prisma, é no mínimo dificultosa a prova da existência do dano moral como algo que não deixa, em regra, vestígios documentais ou mesmo físicos de sua existência.

Se assim fosse exigido do demandante, via de regra, o ilícito civil nunca seria reparado por absoluta impropriedade de se demonstrar processualmente os fatos alegados na petição inicial.

Eis a lição de Carlos Alberto Bittar¹³ para resolver a questão, em sua obra, afirma que “Ora, trata-se de presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral. Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofreu, realmente, o dano moral alegado.

Como já foi dito, a indenização por danos morais não se presta a impor uma quantia para remedar o mal sofrido, mas, precipuamente, para compensar a vítima o sofrimento passado.

A indenização, entretanto, tem outra função. Serve para punir o agente para que, a exemplo do que ocorre em Direito Penal, não volte a praticar atos que violem direito da personalidade de outrem.

Em suma, tem dupla função: de pena ao agente causador do dano, para que não torne a repetir a sua conduta gravosa, e de meio de compensação dos sofrimentos do ofendido, visando, em última análise, a um desestímulo a prática dos atos danosos.

¹³ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994, p. 204.

3. O DANO MORAL NAS AÇÕES COLETIVAS E SUA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Com a massificação das questões judiciais surge a necessidade de se debater mais ativamente sobre o dano moral nas ações coletivas, principalmente se observado que o direito processual civil aponta para um privilégio de ações coletivas em detrimento das individuais.

A Lei nº 7.347/85 foi alterada pela Lei nº 8.884/94 que modificou o art. 1º da primeira e acresceu nas espécies de responsabilidades a serem regidas pelo diploma, as decorrentes de danos morais e patrimoniais.

Pretendeu o legislador inserir nas ações coletivas a possibilidade de condenação por danos morais ainda em demandas que não tenham como autores pessoas individualizadas, certas, mas uma massa, a sociedade, que supôs ter interesse/legitimidade em ser ressarcida pelo abalo desta monta.

A entrada em vigor da lei alteradora ocorreu no início da modificação do paradigma da responsabilização por danos morais em um contexto de crescimento das demandas coletivas em detrimento das individuais, quando o conceito do dano moral é ainda intrinsecamente ligado ao sentimento de dor psíquica.

Para se ter uma correta compreensão do dano moral difuso, deve ele ser analisado pela sua extensão subjetiva, mas que, em última análise, influi em sua caracterização. Isto porque não se trata de dano sofrido por inúmeras pessoas que demandam coletivamente, mas uma conduta que atingiu valores metaindividuais.

Se assim não fosse, perderia sentido a atual discussão quanto a existência do dano moral coletivo, pois se trataria de mero litisconsórcio multitudinário.

Como instrumento de colocação em juízo dessas demandas pode-se citar a lei de Ação Civil Pública ato normativo que prevê textualmente o dano moral coletivo, a seguir mais pontualmente examinada.

O Código de Defesa do Consumidor¹⁴, em título dedicado aos direitos básicos dos consumidores, assinala que "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (Lei 8.078/90, art. 6º, VI).

Em prosseguimento, a lei especifica no art. 6º, VII, ao assegurar o direito dos consumidores de acesso aos órgãos judiciários e administrativos, a prevenção ou reparação de danos, e textualmente já deixa claro se tratar de "danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos".

Especialmente quanto ao tema no âmbito do direito do consumidor, Carlos Alberto Bittar Filho¹⁵ procurou definir o dano moral coletivo como:

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

O dano moral coletivo não pode ter como embasamento a dor sofrida pela pessoa física, mas sim valores ínsitos a toda coletividade, até porque não se pode conceber que indeterminadas pessoas possam ter sentimentos e, mais ainda, sentirem alguma abalo neles em decorrência de conduta do réu na Ação Civil Pública.

Parte da doutrina começa a aceitar a reparabilidade do dano moral coletivo, conforme lecionado por José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior¹⁶:

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

¹⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Dano Moral Coletivo*. Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 55.

¹⁶ REMÉDIO, José Antônio; SEIFARTH, José Fernando; LOZANO JR, José Júlio. *Dano moral*: Doutrina, Jurisprudência e Legislação. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34-35.

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).

Questão tormentosa que decorre da afirmativa acima é evidente: se o dano moral individual é analisado sob as características pessoais do lesado, como conceituar os valores ditos coletivos para fins de serem reparados ou mesmo afirmar sua existência?

Os valores coletivos resultam de um somatório de valores trazidos pelos indivíduos que os compõem. Trata-se de uma dimensão ética e moral que a todos permeia e que não deve ser atingida.

É aquela que minimamente deve ser observada, preservada e respeitada por todos, para uma harmoniosa convivência. Importante asseverar que, não obstante essa moral ser obtida através de um somatório de valores individualmente colhidos, não é, de forma alguma com esses confundidos.

Assim, valores difusos são colhidos da comunidade sem ver suas partes integrantes, os indivíduos. Não têm características singulares, nucleares, mas suspensa, sobre todos que a compõe, extraindo elementos comuns do pensamento popular.

Sua indivisibilidade é evidente, e descrita na obra do ilustre doutrinador José Carlos Barbosa Moreira¹⁷:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a "quota" de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só

¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos", in *Temas de Direito Processual* (Terceira Série), São Paulo: Saraiva, 1984, p. 195 e 196.

constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do "interesse coletivo" na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos.

Pode-se usar como exemplo destes valores ofensas discriminatórias, a um grupo delimitado de pessoas, como judeus, negros ou índios, que merecem reparação baseado no ideal de moral coletivo.

De igual maneira, e de forma ainda mais ampla, é caracterizado dano moral difuso se decorrente de atos ilícitos que atinjam o meio ambiente, uma vez que no artigo 225 da Carta Magna,¹⁸ impõe 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".

Um dos argumentos que se pode utilizar para corroborar com a aceitação da indenização coletiva é a habitual e consolidada reparação das pessoas jurídicas que, apesar de não experimentem dor, sentimento ou lesão psíquica, frequentemente postulam e têm deferido pleito desta espécie.

Para Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Wambier Alvim¹⁹, o dano moral da pessoa jurídica não ocorre *in re ipsa*, mas compreendido em sua própria causa e decorrente da reação do homem médio que tivesse passado pela mesma situação da vítima.

O Brasil utilizou no Código Civil a teoria da realidade técnica da pessoa jurídica. Assim, ao adquirir personalidade, a pessoa jurídica faz jus à proteção legal e estatal à sua honra objetiva, considerada assim a reputação que goza em sua área de atuação.

¹⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 03 de outubro de 1988. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

¹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A Prova do Dano Moral da Pessoa Jurídica. In Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coords.). Curitiba: Juruá, 2004. p. 284-285.

O dano moral pelas pessoas jurídicas sofrido é aquele em que a ofensa que lhe deu causa não traz reflexos patrimoniais, independentemente, sua reparação, da existência de prejuízos econômicos oriundos do ataque irrogado, bastando que lhe tenha alcançado a honra objetiva.

A matéria acabou pacificada nos tribunais sendo por fim editada súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, verbete nº 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".²⁰

O mesmo pode ser dito quanto ao dano moral de menores, ainda sem completo discernimento para entender o caráter ilícito da conduta a elas direcionada. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade.

Dentre eles se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos art. 5º, X, *in fine*, da Constituição da República e 12, caput, do Código Civil.

A Ação Civil Pública visa a tutelar interesses metaindividuais, na medida em que a conduta do réu não atingiu apenas uma pessoa, mas um grupo de pessoas que tiveram algum prejuízo, nascendo o direito subjetivo a sua reparação, não diretamente, mas sim através de um dos legitimados

O Ministério Público é legitimado para a propositura da Ação Civil Pública, conforme dispõe o art. 5º, I da Lei nº 7.347/85 e ajuizou demanda tendente a garantir adequada prestação de serviços de telefonia a consumidores nos municípios que abrangem a Subseção Judiciária de Bento Gonçalves, Estado do Rio Grande do Sul.

Após ter a pretensão de indenização por danos morais coletivos negada perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi interposto recurso especial, no qual o *parquet* levou perante o Superior Tribunal de Justiça a matéria objeto do trabalho.

O julgado teve a seguinte ementa:

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Súmula nº 227*, da Segunda Seção, Publicado no DOU de 08/10/1999 p. 126.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CONTRATO DE CONCESSÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA NEGADA. SÚMULA 07/STJ. ACÓRDÃO COMPATÍVEL COM PRECEDENTES DA 1ª TURMA. RESP 598.281/MG, MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ DE 01.06.2006; RESP 821891, MIN. LUIZ FUX, DJ DE 12/05/08. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.²¹

Na verdade, o precedente ora citado apenas repetia entendimento já exposto por um dos membros da Turma, o Ministro Luiz Fux, cujo voto negou provimento a recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul cujo pleito indenizatório foi negado em ação que se pretendeu anulação de licitação por falsificação de certidão negativa de débitos tributários.

Eis a ementa do julgado:

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(...) 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 (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

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp* n. 971.844, da Primeira Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado no DOU de 12/02/10.

decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido.²²

Apesar de a ementa acima transcrita afastar de pronto a viabilidade de existência de danos morais transindividuais, no voto do Ministro Luiz Fux, pode-se observar que não foi rechaçada tão claramente tal possibilidade.

Afirma que “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 (...)”²³.

Ora, interpretando-se a contrário senso a afirmação acima transcrita, se demonstrado o dano moral sofrido, pode-se condenar a ré ao pagamento de quantia relativa aos danos morais sofridos, ainda que coletivamente.

Em sentido contrário, começa a aparecer na doutrina estudo consistente alterando a perspectiva de em questão, e, com muita propriedade leciona o ilustre doutrinador André Ramos de Carvalho²⁴:

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.

Como já se antecipou em linhas anteriores, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda não resta solidificada quanto à matéria e, recentemente foi proferido acórdão adotando posição diversa da acima noticiada:

A Ministra Eliana Calmon, relatora do acórdão que diverge do entendimento transcrito entende perfeitamente possível o dano moral transindividual, inclusive citando o aresto acima reproduzido, e fazendo constar de seu voto: “Não aceito a conclusão da 1ª

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 821.891*, da Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DOU de 12/05/08.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 971.844*, da Primeira Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado no DOU de 12/02/10.

²⁴ RAMOS, André de Carvalho. “A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo.” In: *Revista de Direito do Consumidor n° 25*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 83.

Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica(...)”.

O aresto foi proferido em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em que se pleiteava que a parte ré, concessionária de transporte urbana, deixasse de exigir cadastro e “carteirinha” dos idosos para a concessão da gratuidade de transporte legalmente prevista.

A ementa do julgado expressa a nova tendência do direito brasileiro²⁵:

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.

O voto acima é inovador no sentido de alargar a conceituação, porque traz elementos modernos, tais como a noção de coletividade, moral coletiva, valoração do interesse posto em juízo.

A Ministra Eliana Calmon²⁶, em suas razões, foi além e imagina o direito como um ordenamento uno, e deixa claro que não só a honra do indivíduo deve ser preservada, mas também os valores e a cultura de cada nação, comunidade ou grupamento de pessoas.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.057.274*, da Segunda Turma, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Publicado no DOU de 26/02/2010.

Muito embora discorra longamente sobre a possibilidade de configuração do dano difuso, no caso concreto, entendeu não estar configurado.

Tal fato se deu porque considerou ser uma punição em demasia, no caso concreto, condenar a ré a indenizar por danos morais, muito embora reconheça a reprobabilidade da conduta de cadastrar idosos sem que o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03²⁷ assim exija.

O Supremo Tribunal Federal ainda não teve a oportunidade de apreciar a matéria no sentido de verificar se existe direito fundamental no pleito indenizatório coletivo. Para que haja competência deste tribunal na apreciação da matéria os legitimados coletivos devem acenar com o confronto entre o direito fundamental à honra, sua reparabilidade e a noção de coletividade enquanto sujeito de direitos.

CONCLUSÃO

Conforme tudo o que fora apresentado no estudo, pode-se concluir que existe atual dissenso doutrinário e jurisprudencial, em especial entre as turmas do Superior Tribunal de Justiça acerca da viabilidade conceitual e jurídica da existência de danos morais a serem conferidos à coletividade em demandas coletivas.

O embate deriva do já arraigado conceito de danos morais observado, em regra, apenas individualmente, por ser considerado particular do ser humano enquanto portador de sentimentos.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1.057.274*, da Segunda Turma, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Publicado no DOU de 26/02/2010.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 10.741/03, de 1º de outubro de 2003*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L10741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L10741.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

Entretanto, o dano moral não pode ser confundido com a sua consequência, ou seja, a dor psíquica, anímica, do lesado, pois isso importaria em excluir o incapaz, as pessoas jurídicas e a coletividade da tutela estatal.

Em especial quanto à coletividade, deve-se sempre ter em vista que existe um padrão, uma valoração jurídica inerente à transindividualidade que deve ser respeitada, sob pena de não se compatibilizarem as decisões judiciais com as crescentes inovações legislativas que pretendem proteger a sociedade em geral de toda sorte de abusos cometidos diuturnamente que têm ela como alvo.

Os direitos coletivos *lato sensu* são verdadeira conquista nos direitos humanos de terceira geração e sempre tendem a ganhar destaque. Não se pode deixar de observar o dano moral apenas para o indivíduo isoladamente considerado, o que gera retrocesso social, enquanto os olhos do Direito Processual Civil e até mesmo constitucional estão voltados para a litigância em massa.

Conferir à coletividade a possibilidade de pleitear a tutela jurisdicional para a garantia de seus direitos sem que possa exercê-la de forma plena, de forma a excluir o dano moral, faria com que se desprivilegiasse todo o esforço intentado no sentido de diminuir a quantidade de ações que hoje tramitam no Poder Judiciário, ainda mais à revelia do observado no art. 5º, XXXV da Constituição da República.

O ordenamento jurídico se presta a conferir e a acompanhar a evolução social. O amadurecimento da discussão da matéria nos Tribunais Superiores levará à conclusão de que a lesão aos interesses das massas, sobretudo ao seu patrimônio valorativo deve ser igualmente reconhecido e tutelado, por se tratar de direito fundamental ligado a uma projeção coletiva da dignidade da pessoa humana que transcende ao indivíduo, alcançando a todos, indistintamente.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio *Dicionário Acadêmico de Direito*; São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 8.048, de 15 de junho de 1985*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8048.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8048.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.741/03, de 1º de outubro de 2003*. Disponível em: <[HTTP://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L10741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L10741.htm)>. Acesso em: 22 de outubro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 971.844*, da Primeira Turma, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado no DOU de 12 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Súmula nº 37*, da Corte Especial, Publicado no DOU de 19/03/1992 p. 3201 RSTJ vol. 33 p. 513 RT vol. 677.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 821.891*, da Primeira Turma, Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado no DOU de 12/05/08.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1057274*, da Segunda Turma, Relatora: Ministra Eliana Calmon. Publicado no DOU de 26/02/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *Súmula nº 227*, da Segunda Seção, Publicado no DOU de 08/10/1999 .

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro *Apelação Cível nº 0111999-72.2008.8.19.0001*, da Décima Sexta Câmara Cível, Relator: Desembargador Lindolpho Morais Marinho. Publicado no DOU de 14/10/10.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Dano Moral Coletivo*. Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed. São Paulo : RT, 1994.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Introdução ao Estudo do Processo Coletivo*. Bahia: JusPODIVM, 2008.

GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luis Guilherme. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos”, in *Temas de Direito Processual* (Terceira Série), São Paulo: Saraiva, 1984.

REMÉDIO, José Antônio; SEIFARTH; José Fernando, LOZANO JR, José Júlio. *Dano moral: Doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “A prova do dano moral da pessoa jurídica.” In *Direito empresarial & cidadania: questões contemporâneas*. GEVAERD, Jair; TONIN, Marta Marília (Coords.). Curitiba: Juruá, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.