



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Das Questões Relevantes Sobre o Dano Moral Coletivo

Saulo Telles Ribeiro

Rio de Janeiro
2012

SAULO TELLES RIBEIRO

Das Questões Relevantes Sobre o Dano Moral Coletivo

Artigo Científico apresentado à da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

DAS QUESTÕES RELEVANTES SOBRE O DANO MORAL COLETIVO

Saulo Telles Ribeiro

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-RJ). Pós-graduando da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

Resumo: O artigo faz uma análise do dano moral coletivo no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro atual, mediante o estudo do posicionamento da doutrina e jurisprudência pátrias sobre o tema, a fim de identificar eventuais lacunas e conceitos ainda controvertidos, e apontar caminhos para promover a consolidação e a plena efetividade deste instituto.

Palavras-Chave: Direitos coletivos. Lesão extrapatrimonial. Dano moral coletivo.

Sumário: Introdução. 1. Direitos coletivos. 2. Tratamento do dano moral coletivo no direito brasileiro. 2.1. Posicionamento jurisprudencial contrário à existência do dano moral coletivo. 2.2. Posicionamento jurisprudencial favorável à existência do dano moral coletivo. 3. Dano moral em sentido estrito. 4. Dano moral coletivo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do dano moral coletivo, ainda controvertido no cenário jurídico nacional, mediante análise de conceitos, fundamentos e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, e sua evolução no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro desde o surgimento do instituto, identificando a positivação e penetração paulatina na cultura jurídica pátria, especialmente nos Tribunais Superiores.

A melhor compreensão do tema demanda o estudo dos direitos coletivos e sua tutela processual, bem como da correta conceituação do que vem a configurar o dano atualmente denominado “moral coletivo”, aqui desenvolvido a partir do conceito doutrinário tradicional do dano moral na esfera individual e da sua inadequada aplicação ao âmbito dos direitos

coletivos (*lato sensu*), que se mostra em parte responsável pela dificuldade inicial de aceitação da existência e aplicação da figura do dano extrapatrimonial coletivo.

De forma sintética, mediante a tutela moral coletiva busca-se a abreviação de procedimentos judiciais, a fim de agilizar a prestação jurisdicional e promover maior segurança jurídica para os múltiplos indivíduos, ainda que indetermináveis, atingidos por um mesmo evento danoso, motivo pelo qual parte deste trabalho se dedica ao estudo da tutela processual dos direitos e interesses difusos e coletivos.

A partir de análise da legislação, doutrina e jurisprudência, identifica-se a origem do dano moral coletivo no âmbito legislativo, mediante a positivação do instituto, buscando com o presente estudo levantar os argumentos inicialmente contrários ao seu reconhecimento, e as mudanças paulatinas na jurisprudência, amparadas em posicionamento doutrinário amplamente favorável, e impulsionadas pelos diversos conflitos de massa que chegam aos Tribunais Superiores, nos quais a solução individualizada não vem se mostrando adequada.

Percebe-se pelos elementos coletados a incontornável necessidade de ampliação do conceito tradicional de dano moral (*stricto sensu*), uma vez que a lesão a um direito coletivo ou difuso não se vincula ao abalo psicológico de uma coletividade, devendo sim ser encarada como um dano extrapatrimonial, que não pode ficar sem resposta.

O escopo de tal mudança de perspectiva é viabilizar a plena aceitação e consolidação deste instituto, a fim de superar as críticas e dificuldades oriundas da utilização imprópria da doutrina tradicional do dano moral, para conferir-lhe maior efetividade, considerando-se ainda que a natureza da sanção por dano extrapatrimonial coletivo é precipuamente preventiva-punitiva, e não compensatória, como o dano moral em sentido estrito.

Trata-se, sem dúvida, de um poderoso instrumento de realização da justiça social, que ainda não alcançou todo seu potencial, merecendo maiores estudos, sendo o presente trabalho mais uma pequena contribuição ao seu pleno desenvolvimento.

1. DIREITOS COLETIVOS

A discussão sobre o dano moral coletivo exige alusão aos direitos coletivos, cujo reconhecimento nas esferas legislativa, doutrinária e jurisprudencial é mais um golpe na dicotomia direito público/privado, uma vez que a proteção dos direitos metaindividuais não se enquadra adequadamente nestes dois grandes ramos tradicionais do direito, sendo designado por parte da doutrina como verdadeiro direito social regido por normas de ordem pública.

Não obstante a evolução do tema, tanto no âmbito processual quanto doutrinário, materialmente não há ainda um modelo teórico preciso bastante para que seja capaz de apontar seguramente as soluções aos complexos problemas que surgem neste campo, o que leva por diversas vezes o aplicador do direito a recorrer indevidamente a categorias jurídicas destinadas a outros fins, como por exemplo ao tentar utilizar os elementos da responsabilidade civil de âmbito privado individual na compreensão do instituto do dano moral coletivo.

O debate científico acerca dos chamados direitos coletivos iniciou-se no Brasil pela via do direito processual, mediante o surgimento da legislação que veio a disciplinar as ações coletivas, crescendo paulatinamente o interesse legislativo em instituir e sistematizar os instrumentos processuais capazes de disciplinar judicial e extrajudicialmente os direitos coletivos, também chamados transindividuais, ou ainda metaindividuais.

O desenvolvimento dos movimentos sociais nas últimas décadas, lutando por direitos sociais em diferentes áreas, como: segurança, saúde, habitação, educação transportes, meio ambiente etc., demonstrou a incapacidade da configuração processual dualista de responder satisfatoriamente ao surgimento dos conflitos de cunho principalmente coletivo, que ficaram à margem da esfera judiciária, gerando enorme litigiosidade contida.

Vale acrescentar que, pela falta de um titular determinado, os direitos difusos restariam ineficazes e desprovidos da tutela jurisdicional, bem como sem adequada

representação em juízo. Por outro lado, a apreciação dos conflitos de forma concentrada prestigia a Justiça, ao mesmo tempo em que diminui a quantidade de ações e evita a prolação de decisões contraditórias, tornando a prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

Dentro deste quadro, constata-se que toda a legislação, constitucional e infraconstitucional, evoluiu no sentido de criar instrumentos que assegurem uma efetiva tutela aos direitos coletivos, e neste âmbito aparece positivada em dois diplomas legais, quais sejam: Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública); e Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a previsão de condenação por dano moral coletivo.

O Estatuto do Consumidor estabeleceu ainda a distinção conceitual dos direitos coletivos entre os direitos difusos, e os direitos coletivos em sentido estrito, além de ter instituído no Brasil os denominados interesses individuais homogêneos, provavelmente inspirado no direito norte-americano, que já previa a tutela coletiva dos danos individualmente suportados, mediante as chamadas “class actions for damages”.

A definição de direitos difusos está no art. 81, I do Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de uma espécie de direito coletivo que se caracteriza por ser de natureza indivisível e seus titulares serem indetermináveis, ou seja, o bem jurídico não é passível de divisão entre os titulares, e esses não podem ser identificados, pois o bem pertence a toda coletividade de forma indivisível, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente saudável.

Quanto aos direitos coletivos em sentido estrito vale a lição de Leonardo Roscoe Bessa¹: “Os direitos coletivos, por seu turno, são trasindividuais de natureza indivisível, pertencente ao um grupo determinável de pessoas (categoria de pessoas), ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica de base.”

¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. *Revista Direito e Liberdade* v.7, n.3. Esmarn, 2009, p. 06.

Portanto, o direito coletivo é destinado a assegurar o direito de um determinado grupo ou categoria, sendo possível, nesses casos, identificar quem são os titulares da tutela grupal, ante a existência de vínculo entre as partes decorrente de relação jurídica subjacente.

Por fim, os direitos individuais homogêneos diferem dos direitos difusos e coletivos, supramencionados, na medida em que não se trata de instituto de natureza transindividual propriamente dita, e sim de direitos individuais que recebem tutela processual coletiva.

De fato, não há, quanto aos direitos individuais homogêneos, maiores dificuldades de aceitação da condenação a título de dano moral, uma vez que a sentença nestes casos é genérica, estabelecendo apenas o dever de reparar, cabendo a cada um dos prejudicados pelo evento danoso comprovar a extensão do dano sofrido, liquidando o *quantum debeatur* em cada caso individualmente, o que corresponde ao dano moral pessoal, amplamente aceito, e não ao conceito de dano moral coletivo, de caráter transindividual.

2. TRATAMENTO DO DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

O debate acerca da existência de um dano moral de natureza coletiva aparece no Direito pátrio principalmente com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor que, no seu artigo 6º, estabelece que “são direitos básicos do consumidor: (...) VI – a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Alterou ainda o teor do artigo 1º da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), permitindo a possibilidade de um dano moral coletivo ao afirmar que “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados: (...) IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Nesse contexto, a matéria sobre danos morais coletivos vem sendo recentemente abordada pela doutrina e pela jurisprudência, destacando-se entre outros doutrinadores Carlos Alberto Bittar Filho², que foi um dos seus precursores, para quem o dano moral coletivo é:

a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Com efeito, diversos autores propõem o reconhecimento do referido instituto, destacando-se neste sentido a obra doutrinária de Xisto Tiago de Medeiros Neto³, na qual reconhece o avanço normativo da tutela dos interesses de essência moral (extrapatrimonial) e dos direitos coletivos (*lato sensu*), defendendo que o conceito de dano moral coletivo não deve ser compreendido apenas como sofrimento ou dor pessoal, mas sim como toda e qualquer violação aos valores fundamentais compartilhados por uma coletividade.

Vale destacar ainda sobre o tema a lição de André de Carvalho Ramos⁴, que defende a ampliação do conceito de dano moral para além da mera dor psíquica, própria apenas das pessoas físicas, como ponto essencial para aceitação do denominado dano moral coletivo.

2.1. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL CONTRÁRIO À EXISTÊNCIA DO DANO MORAL COLETIVO

Ao mesmo passo em que evoluíram os debates doutrinários, generalizaram-se no âmbito judicial os pleitos envolvendo dano moral coletivo, que foram inicialmente rechaçados, como se observa em importante precedente sobre a matéria, o REsp

² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 55.

³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004, p. 134-137.

⁴ RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* n. 25, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan-mar, 1988.

598.281/MG⁵, julgado em 2006, no qual a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, assentou o entendimento de que a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa, não se afigurando compatível com o dano moral a idéia da ‘transindividualidade’ (=da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. Afirmou-se que o dano moral envolveria, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”⁶, “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”⁷.

Além das considerações mencionadas, cita ainda o Ministro Teori Albino Zavascki em seu voto dissidente, que acabou sendo fundamental para não reconhecimento da existência de dano moral coletivo, as lições de José Rubens Morato:

No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral ao mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

No mesmo sentido o voto do Ministro Francisco Falcão, entendendo que o dano ambiental, em sua generalidade, não comporta a responsabilização do ofensor, a título de dano moral, pois: “para condenação em dano moral, faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p. Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10>

⁶ REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236.

⁷ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* REIS, Clayton, op. cit., p. 237.

A análise dos fundamentos utilizados nos votos vencedores revela que o desacolhimento do pedido de responsabilização sob a rubrica de dano moral coletivo decorreu da impossibilidade de aplicação do conceito clássico de dano moral, de caráter eminentemente subjetivo e individual, a um grupo ou coletividade, o que se mostra ainda mais difícil no caso de lesão a direitos difusos, em que os ofendidos não são sequer determináveis.

Sob a ótica tradicional, portanto, como dito anteriormente, apenas nas hipóteses de ofensa a interesses individuais homogêneos é que se poderia conceber a idéia de dano moral a uma pluralidade de sujeitos, o que, todavia, não significa o mesmo que reconhecer a possibilidade de reparação de dano causado a um sujeito plural, autenticamente coletivo, deixando à margem da tutela judicial os conflitos decorrentes de lesões a direitos coletivos e difusos, que vem ganhando enorme peso com o desenvolvimento de um direito mais social.

2.2. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL À EXISTÊNCIA DO DANO MORAL COLETIVO

Ainda quanto ao precedente anteriormente mencionado, o REsp 598.281/MG⁸, cumpre analisar os fundamentos dos votos vencidos, que sustentam a tese da existência do dano moral coletivo. Destacam-se os argumentos trazidos pelos Ministros Luiz Fux e José Delgado, ambos reconhecendo a existência de legítimo dano moral à coletividade, com ampla base doutrinária na fundamentação de seus votos.

O Ministro Luiz Fux apresenta dois argumentos fundamentais para acolher o dano moral coletivo, sendo o primeiro a existência de previsão legal expressa na Lei da Ação Civil Pública (com as alterações trazidas pela Lei n. 8884/94), mediante interpretação sistemática com a Constituição da República de 1988.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p. Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10>

O segundo fundamento, de ordem fática, consiste no reconhecimento de que efetivamente existe um sentimento coletivo que pode ser ofendido em consequência de lesão a direitos de natureza transindividual (como é exemplo justamente o caso concreto de dano ambiental, objeto do precedente analisado), causando sofrimento à própria coletividade, seja uma comunidade ou grupo social, como se percebe claramente pelos seguintes trechos extraídos do seu voto:

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

(omissis)

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

No mesmo sentido, os fundamentos apresentados pelo Ministro José Delgado, reconhecendo que os membros de uma coletividade, da mesma forma que um indivíduo, podem ser titulares de um mesmo sentimento negativo, decorrente de lesão ao meio ambiente em que vivem, passível de compensação a título de dano moral coletivo, conforme a lição de José Ricardo Alvarez Vienna, assim transcrita no voto do Ilustre Ministro:

Com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia, etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado – no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominado dano moral coletivo.

Como se pode observar, embora em ambos os votos tenha sido reconhecida a possibilidade de reparação por dano moral coletivo, o que configura um avanço em relação a

corrente contrária, os fundamentos invocados continuam vinculados à noção subjetivista clássica do instituto, apenas transportando o conceito da esfera individual para o âmbito do sentimento próprio de um grupo ou coletividade de pessoas.

Em novembro de 2007, o voto cuidadoso e exaustivamente fundamentado da Ministra Nancy Andrighi, proferido no julgamento do REsp 636.021/RJ⁹, de sua relatoria, pode ser considerado um divisor de águas pela abordagem precisa da matéria, como se percebe no trecho a seguir colacionado:

A consequência que se extrai dessa conclusão é que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas.

Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extra-patrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

Com efeito, após identificar inicialmente a positivação do dano moral coletivo no ordenamento brasileiro, a um só tempo a Ministra Nancy Andrighi reconhece o direito de uma coletividade a reparação de lesão a um interesse difuso ou coletivo, identificando a natureza extrapatrimonial do instituto, que por falta de técnica a lei denominou de dano moral coletivo.

Posteriormente, em dezembro de 2009, foi julgado pela segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça o REsp 1.057.274/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon¹⁰, que na fundamentação do seu voto afirma entender inadequada a interpretação do dano extrapatrimonial coletivo atrelada aos requisitos de configuração do dano moral individual:

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 13.11.07. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaelectronica/inteiroteor?num_registro=200400194947 Acesso: 22.10.12

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 01.12.09. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaelectronica/inteiroteor?num_registro=200801044981 Acesso: 22.10.12

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

Trata-se sem dúvida de mais um marco significativo na consolidação da jurisprudência sobre o tema, ainda que no mesmo voto tenha considerado configurado o dano moral coletivo com base nos requisitos do dano moral individual, como se percebe na parte final do trecho transcrito acima, que evidencia a contínua evolução da matéria, no sentido de buscar fundamentos apropriados à tutela dos direitos coletivos e difusos, bem como por uma releitura do instituto do dano moral, haja vista a alusão aparentemente confusa, na primeira linha, a “dano moral extrapatrimonial”.

3. DANO MORAL EM SENTIDO ESTRITO

O instituto do dano moral no Brasil passou por vários momentos em sua evolução até sua plena aceitabilidade, tendo sido elaboradas três teorias acerca da aplicabilidade da reparação por dano de natureza imaterial (moral).

A primeira foi a teoria negativista, que rejeitava a idéia de indenização por dano moral, alegando que não se poderia mensurar a dor humana ou mitigá-la pecuniariamente.

Posteriormente, surgiu a segunda teoria, denominada eclética (ou mista), que admitia a possibilidade de indenização a título de dano moral, quando da lesão imaterial restasse comprovada repercussão negativa na esfera patrimonial do ofendido.

Superadas as teorias negativista e eclética, foi acolhida no ordenamento jurídico brasileiro a teoria positivista, restando pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de compensação por dano de natureza imaterial, independente de repercussão patrimonial, consolidada na previsão expressa do instituto no art. 5º, X da Constituição de 1988.

Contudo, a aceitabilidade do dano moral permaneceu vinculada à ofensa a direito da personalidade do indivíduo, só se afastando da noção subjetivista a partir discussão acerca da possibilidade de ocorrência de dano moral à pessoa jurídica, entidade criada por lei, considerando que esta é titular de direitos imateriais como o nome e reputação, ou como proposto doutrinariamente, passível de sofrer dano à sua honra objetivamente considerada.

4. DANO MORAL COLETIVO

Considerando que o dano moral atualmente encontra-se plenamente aceito na doutrina e na jurisprudência, mesmo em face de pessoas jurídicas, alguns doutrinadores passaram a entender que, da mesma forma, o dano moral poderia ser também extensível aos entes despersonalizados, como as coletividades.

Não desmerecendo os brilhantes trabalhos de eminentes doutrinadores e juristas que, desbravando essa nova vertente denominada dano moral coletivo, recorreram aos conceitos tradicionais de dano moral em sentido estrito, fato é que a tentativa de encontrar justificativa em um sentimento coletivo, passível de ser ofendido, como fundamento para a caracterização do dano moral coletivo, é ainda um reflexo das controvérsias doutrinárias acerca da noção de “dano moral”, utilizada pelo legislador para se referir a ofensa a direitos coletivos ou difusos, mas que, todavia, não se amolda adequadamente à realidade coletiva, despida de personalidade jurídica.

Considerando que a coletividade não goza de personalidade jurídica e que há bens de sua titularidade que são insuscetíveis de valoração econômica, como, por exemplo, o ar, ou a qualidade de vida, não se há que se cogitar de patrimônio difuso ou coletivo, podendo-se concluir que o dano moral corresponde atualmente no sistema legal brasileiro à lesão a um bem não suscetível de avaliação pecuniária, isto é, de cunho não-patrimonial.

Destarte, parece mais acertada e vantajosa a doutrina defendida entre outros por Leonardo Roscoe Bessa¹¹, no sentido de que os pressupostos tomados da noção de dano moral individual não se prestam à doutrina do dano moral coletivo, que deveria ser conceituado por seu caráter extrapatrimonial. Veja-se:

Conclui-se, portanto, que o dano extrapatrimonial não se confunde com o dano moral. Em que pese a redação dos dispositivos legais, que aludem a dano moral coletivo, mais preciso seria falar em dano extrapatrimonial. Assim, é método impróprio buscar a noção de dano moral coletivo a partir do conceito, ainda problemático, de dano moral individual. Mais impróprio ainda é trazer para a discussão o requisito relativo à necessidade de afetação da integridade psíquica, pois, até mesmo nas relações privadas individuais, está-se superando, tanto na doutrina como nos tribunais, a exigência de dor psíquica para caracterizar o dano moral.

A vantagem da inclusão do conceito de dano moral no gênero dos danos extrapatrimoniais se mostra evidente na esfera dos direitos coletivos, pois o desassocia da noção subjetivista-individualista tradicional, abrindo caminho para sua aceitação jurídica.

Com efeito, no que se refere ao denominado dano extrapatrimonial, na área dos direitos metaindividuais, importa somente a ocorrência de lesão a um direito ou interesse juridicamente protegido, independentemente de repercussão negativa na esfera íntima dos lesados, ou aos direitos próprios da personalidade, ou de seu patrimônio.

Vale destacar que a indenização a título de dano moral coletivo não deve ser confundida com a que decorre da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos, em que a condenação é liquidada individualizadamente para cada integrante do polo ativo.

Neste sentido, enquanto a indenização por dano moral possui caráter eminentemente compensatório do abalo sofrido, e a sobrevalorização da indenização tem como consequência o enriquecimento ilícito da parte, na indenização com base em dano extrapatrimonial não há tal risco, uma vez que o valor da condenação não se destina ao autor, mas ao Fundo previsto na Lei de Ação Civil Pública, a ser revertido em benefício da coletividade.

¹¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. *Revista Direito e Liberdade* v.7, n.3. Esmarn, 2009, p. 20.

Portanto, não há dúvida de que a indenização decorrente de dano moral coletivo (extrapatrimonial) tem caráter de sanção pecuniária por violação aos direitos difusos e coletivos de natureza preventivo-punitiva, com vistas a inibir a reiteração da conduta lesiva, haja vista o interesse social na preservação dos direitos metaindividuais.

CONCLUSÃO

Como demonstrado no presente artigo, o dano moral coletivo está positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o reconhecimento da coletividade como detentora de direitos imateriais ainda é assunto polêmico, posto que alguns doutrinadores afirmam que a coletividade não tem personalidade, o que inviabilizaria a compensação por dano moral.

Ao lado da doutrina, o dano moral coletivo vem sofrendo evolução paulatina também na jurisprudência, passando da rejeição inicial do instituto, com base no conceito tradicional de dano moral, individual e subjetivo, ao reconhecimento, ainda um tanto controvertido, da possibilidade de responsabilização civil, a título de dano moral coletivo, das lesões a direitos coletivos ou difusos, sofridos por coletividade indeterminada ou indeterminável de pessoas.

A análise doutrinária e jurisprudencial da matéria revela que parte das críticas e empecilhos à ao amplo reconhecimento do dano moral coletivo advém da nomenclatura inadequada utilizada pelo legislador, que induz os operadores do direito a recorrerem aos conceitos doutrinários próprios ao dano moral individual, que se mostram incompatíveis com a natureza extrapatrimonial dos direitos difusos e coletivos.

Defende-se neste trabalho a corrente que propugna a conceituação do dano moral coletivo por seu caráter extrapatrimonial, por ser menos restritivo e mais adequado à tutela dos direitos transindividuais, sobretudo no que tange a caracterização e arbitramento do valor da condenação, haja vista o seu caráter eminentemente preventivo-punitivo.

Apesar do significativo avanço dos direitos difusos, principalmente o dano moral experimentado pela coletividade, a doutrina ainda se mostra tímida em abordar o assunto, por esse motivo o tema se torna pouco explorado no mundo jurídico, porém extremamente relevante e ainda em pleno desenvolvimento, merecendo maior atenção doutrinária e jurisprudencial, que se justifica em virtude do interesse público na defesa dos direitos metaindividuais, e o grande potencial do instituto na realização da justiça social.

REFERÊNCIAS

- BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. *Revista Direito e Liberdade* v.7, n.3. Esmarn, 2009.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor* n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p. Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.06. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10> Acesso em: 22/10/12.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 13.11.07. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200400194947 Acesso em: 22/10/12.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 01.12.09. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200801044981 Acesso em: 22/10/12.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo*. São Paulo: LTr, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2006.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.
- RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo*. Revista de Direito do Consumidor n. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.