

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MARGARETH ANNE LEISTER

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

G763

Garantias fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado, Luiz Fernando Bellinetti, Margareth Anne Leister – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-057-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias fundamentais.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O desafio de se efetivarem as garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico de nosso país exige um amplo engajamento dos diversos setores e instituições jurídicas contemporâneas.

A academia tem colaborado decisivamente para este processo e o Conpedi tem se firmado, ao longo de mais de duas décadas, como um espaço fecundo para o debate sobre o tema e sua consequente implementação como instrumento transformador para que se possa alcançar a sociedade livre, justa e solidária preconizada em nossa Constituição Federal.

O Grupo de Trabalho Garantias Fundamentais, cujas atividades foram realizadas durante o XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracajú/SE, no período compreendido entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, confirmou essa trajetória.

As contribuições de pesquisadores de diversos Programas qualificados de pós-graduação em Direito enriqueceram a apresentação e discussão dos trabalhos do Grupo, possibilitando a troca de experiências, estudos e investigações visando esse contínuo processo de efetivação das garantias fundamentais.

Do exame e discussão dos trabalhos selecionados foi possível identificar a riqueza dos textos com investigações realizadas desde o âmbito da filosofia até as especificidades da dogmática jurídica.

Foram apresentados e discutidos vinte e um trabalhos, que veicularam percucientes estudos e análises sobre as garantias fundamentais vinculadas às mais diversas searas do universo jurídico.

Gostaríamos que as leituras dos trabalhos aqui apresentados pudessem reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenarmos este Grupo, momento singular de aprendizado profundo sobre o tema.

É por isso que temos imensa satisfação de levar à publicação mais uma obra coletiva, que testemunha o conjunto de esforços do CONPEDI e seus associados, reunindo estudos e pesquisas sobre a temática das Garantias Fundamentais.

Esperando que a obra seja bem acolhida, os organizadores se subscrevem.

Prof. Dr Edinilson Donisete Machado UNIVEM

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti UEL

Profa. Dra. Margareth Anne Leister - UNIFIEO

O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O DANO MORAL COLETIVO

THE UNDERSTANDING OF SUPERIOR COURT ON MORAL COLLECTIVE DAMAGES

Eloy P. Lemos Junior
Geraldo Afonso Da Cunha

Resumo

Os direitos coletivos foram declarados na Constituição Federal de 1988 (CF/88) como direitos de amplitude fundamental. Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor CDC (Lei nº 8.078/90) também reconheceu esta classe de direitos e, avançando um pouco mais, classificou-os como interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos. Este artigo relata pesquisa realizada sobre o dano moral decorrente da violação de direito coletivo. O problema que se propôs enfrentar foi o de perquirir como essa espécie de dano moral é entendida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A pesquisa foi feita a partir da análise de acórdãos referentes a dois julgamentos de recursos versando sobre o dano moral coletivo, realizados pelas Primeira e Segunda Turmas do referido tribunal superior. O estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica em julgados do STF disponíveis junto à Internet, em livros e textos doutrinários. A pesquisa adentrou também na esfera do instituto jurídico do dano moral, como forma de se entender em que consiste esta espécie de prejuízo e outros aspectos relevantes que o permeiam.

Palavras-chave: Direitos coletivos, Direitos difusos, Direitos individuais homogêneos, Superior tribunal de justiça, Dano moral coletivo.

Abstract/Resumen/Résumé

Collective rights were declared in the Federal Constitution of 1988 (CF / 88) as a fundamental amplitude rights. Subsequently, the Consumer Defense Code - CDC (Law No. 8.078 / 90) also recognized this class of rights and, advancing a little more, classified them as interests or diffuse rights, interests or collective rights and interests or homogeneous individual rights. This article reports on research conducted on moral damages resulted from the breach of collective right. The problem we set out to solve, or discuss, was to assert how this kind of moral damage is understood in the Superior Court of Justice (STJ). The research was made from the analysis of judgments relating to two appeals judgments dealing on the collective moral damages made by the First and Second Panels of that high court. The study was conducted through literature review in the Supreme Court deemed available by the

Internet, in books and doctrinal texts. The research also entered the sphere of legal institute of moral damages as a way to understand what exactly the kind of loss and other relevant aspects that permeate.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective rights, Diffuse rights, Individual rights homogeneous, Superior court of justice, Collective moral damages.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) consagra a todos, em seu art. 5º, V e X, o direito de ser indenizado por danos morais, mas os Constituintes Originários não chegaram a mencionar, explicitamente, sobre a indenização por dano moral coletivo. Apesar desta realidade, a CF/88 declara uma série de direitos de amplitude coletiva, a maioria deles classificada como direito fundamental.

A obrigação de indenização por dano moral encontra-se positivada no art. 186, c/c art. 927, do Código Civil/2002.

Importa destacar que em se tratando de relação consumerista, o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90), quando descreve os direitos básicos do consumidor, estabelece, explicitamente, em seu art. 6º, VI que o consumidor tem direito a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

Dessa forma, vislumbra-se que o diploma consumerista reconhece o dano moral coletivo e a consequente obrigação de se indenizar em razão dele. Constata-se, também, que o CDC, é (ainda) a única legislação que define os direitos coletivos, conforme consta no parágrafo único do seu art. 81.

Nesse cenário, infere-se das definições estabelecidas no dispositivo acima, do CDC, que a “coletividade” é entendida como sendo a reunião de pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, ou grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Apesar do explícito reconhecimento legal do “dano moral coletivo”, ainda pairam dúvidas sobre o seu reconhecimento e a consequente obrigação de seus causadores indenizar suas vítimas.

Dessa forma, este artigo relata pesquisa que teve como objetivo central mostrar como o instituto jurídico do dano moral coletivo vem sendo entendido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A pesquisa foi realizada também com o objetivo de se compreender aspectos fundamentais sobre o dano moral individual e coletivo.

O estudo teve por base dois acórdãos exarados em julgamentos realizados no STJ sobre o dano moral coletivo, um pelos Ministros da Primeira Turma e o outro pelos Ministros da Segunda Turma daquele tribunal superior.

Ante a (ainda) inexistente pacificação da matéria no âmbito do STJ, o problema que motivou a pesquisa relatada neste artigo foi exatamente o de se perquirir quais são os entendimentos vigentes no “Tribunal da Cidadania” (STJ) sobre o dano moral coletivo.

Na medida em que o leitor começar a visionar o teor da controvérsia reinante no âmbito de um dos *órgãos de cúpula do Poder Judiciário nacional*, onde uma Turma de Ministros pugna pelo cabimento e outra pelo descabimento do reconhecimento e da conseguinte responsabilização civil por dano moral coletivo, acredita-se que restará comprovada a importância e a consequente justificativa da realização da pesquisa ora relatada. Nesse sentido, se verá como são interessantes e convincentes os argumentos utilizados pelos Ministros de ambas as Turmas na fundamentação de suas decisões.

O estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se os dois julgados mencionados atrás, livros e textos doutrinários sobre o tema em comento, tanto impressos quanto virtuais – disponibilizados na Internet, conforme se vê nas Referências catalogadas no deste artigo.

2 APONTAMENTOS SOBRE O DANO MORAL

As Constituições anteriores à Constituição Federal de 1988 (CF/88) não contemplaram em seus textos o direito à indenização por danos morais. Da mesma forma ocorreu com o Código Civil de 1916, revogado pelo atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que não mencionou expressamente a responsabilidade civil em sede desses danos.

A partir de meados do século XX as relações jurídicas foram se tornando mais diversificadas devido ao surgimento de novas leis e demais institutos jurídicos que forçaram o direito a se adaptar a uma sociedade mais complexa, especialmente, após a Segunda Guerra Mundial, quando o sistema Capitalista tinha como necessidade desenvolver meios político-econômicos para impor sua hegemonia frente ao Socialismo, cujos ideais marxistas vinham exercendo forte influência em alguns países do Leste Europeu, Ásia e América Central¹.

O reconhecimento do dano moral pelo ordenamento jurídico brasileiro ocorreu num primeiro momento de forma isolada, através de leis especiais, ou seja, fora do contexto constitucional. Primeiramente o instituto em apreço surge no contexto da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), que estabelece a reparação por danos morais; posteriormente, a Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações, revogado pela lei 9.472/97); em 1965, com o Código Eleitoral, promulgado pela Lei nº 4.737, de 15 de julho; em 1967 foi promulgada a Lei nº 5.250, de 9 de

¹ BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2356, 13 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14015>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014 (sem paginação na Internet).

fevereiro, que regulou a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, prevendo a proteção à honra e à reputação contra informações inverídicas, chegando mesmo a estabelecer uma forma de se mensurar o dano moral.

Na década de 1970 houve a promulgação de outras leis que também contemplaram a indenização por danos morais. Todas essas Leis acabaram exigindo uma interpretação extensiva do art. 159, do Código Civil de 1916, que previa explicitamente (somente) a obrigação de se indenizar por danos materiais. Foi a partir daí que os tribunais pátrios passaram a reconhecer a obrigação de indenizar também por danos morais.

Com o advento da Constituição Federal vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, o dano moral passou a ser reconhecido em seu texto, figurando como direito fundamental de todos e positivado no art. 5º, incisos V (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”) e X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”) da referida Carta².

Como não poderia ser de outra forma, o (novo) Código Civil, que passou a vigorar em janeiro de 2003, contemplou de forma explícita o dano moral e a consequente obrigação de reparação deste prejuízo. O art. 186 do mencionado Código estabelece que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito”. A obrigação de indenizar a vítima por danos morais e patrimoniais passou então a se fundar taxativamente no estatuto civil pátrio, numa conjugação dos seus arts. 186 e 927 (“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”). Note-se que a norma supra se refere ao “dano” de forma genérica, estando nela implícito, portanto, os danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

2.1 Da definição de dano moral

Há amplas publicações doutrinárias sobre o dano moral, sendo vários os estudiosos do tema, haja vista se tratar de matéria que comporta controvérsias e, porque não dizer, de certa complexidade em sede de análise e formação de convicção exauriente por parte dos julgadores.

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 de dezembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

Dentre as várias definições ou conceituações de dano moral, foram alvo da pesquisa em relato as adiante citadas. A primeira, da lavra de Rui Stoco, foi assim elaborada³:

O que se chama de “dano moral” é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. [...]. Vale dizer que dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra “dano” é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa mas não no patrimônio.

Para César Fiuza⁴,

O dano moral consiste em constrangimento que alguém experimenta, em consequência de lesão a direito personalíssimo, como a honra, a boa fama etc., ilicitamente produzida por outrem. Aqui não se fala em indenização, mas em compensação. Se dúvida havia em relação ao dano moral e sua compensabilidade, a Constituição sanou-a, ao admitir, expressamente, no art. 5º, V, a indenização por danos morais. O difícil é calculá-la.

Conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa, “Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano”⁵.

Segundo explica José Adércio Leite Sampaio, “o dano moral consiste na lesão de interesses extrapatrimoniais da pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo a um desses bens”⁶ [o autor se refere principalmente à honra, à imagem, à dignidade e à intimidade das pessoas].

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, o dano moral é a “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”⁷. Seguindo este mesmo raciocínio, Maria Helena Diniz concebe o dano moral como sendo “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”⁸.

³ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 673.

⁴ FIUZA, César. *Direito civil – curso completo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 291.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 39.

⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao inciso X, do art. 5º, da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar R; SARLET, Ingo W; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 284.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3, p. 55.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, volume VII, p. 84.

Conforme explica Luis Antonio Rizzatto Nunes, o dano moral é conceito ainda em formação. Nesse sentido, ele destaca:

Lembre-se que a palavra “dano” significa estrago; é uma danificação sofrida por alguém, causando-lhe prejuízo. Implica, necessariamente, a diminuição do patrimônio da pessoa lesada.

Moral, pode-se dizer, é tudo aquilo que está fora da esfera material, patrimonial do indivíduo. Diz respeito à alma, aquela parte única que compõe sua intimidade⁹. “É o patrimônio ideal da pessoa, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afeta o patrimônio material¹⁰”.

Após as considerações supra, o autor em referência define o dano moral da seguinte forma¹¹:

Assim, o dano moral é aquele que afeta a paz interior de cada um. Atinge o sentimento da pessoa, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aquilo que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo.

Uma imagem denegrida, um nome manchado, a perda de um ente querido ou a redução da capacidade laborativa em decorrência de um acidente, traduz-se numa dor íntima.

[...].

O problema quanto ao dano moral era e sempre foi essa falta de objetividade e materialidade [...].

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, define o instituto jurídico em debate como sendo o dano¹²

[...] que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

⁹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 374.

¹⁰ SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 1-2 *apud* NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 374.

¹¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 374.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v. IV, p. 359.

Ao definir dano moral, Nehemias Domingos de Melo afirma que este tipo de dano “é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, insuscetível de quantificação pecuniária”¹³.

Uma definição que difere das que foram elencadas atrás, é apresentada por Aguiar Dias¹⁴:

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde à lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretar, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais.

Numa primeira análise, é possível considerar que o dano moral está vinculado à dor, angústia, sofrimento e tristeza. Todavia, atualmente não é mais cabível restringir o dano moral a estes elementos, uma vez que ele se estende a todos os bens personalíssimos¹⁵.

Nesse prisma, há uma clara distinção entre dano moral e dano material, como denota a adiante se vê¹⁶:

Verifica-se uma clara distinção entre os danos moral e material. Todavia, ao contrário do que se possa imaginar, a principal característica distintiva entre os dois não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal ofensa, mas sim os efeitos daquela lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados. Enquanto no dano material há uma diminuição patrimonial e, comprovados os danos, há que se ressarcir a perda, recompondo o *status quo* patrimonial do ofendido, no dano moral, essencialmente extrapatrimonial, imaterial, a grande questão é a determinação do *quantum* indenizatório, haja vista ser indeterminável pecuniariamente.

Importa destacar, no que tange à reparação por danos morais, que embora seja esta admitida pela doutrina majoritária anteriormente à Constituição de 1988, ela só veio a ganhar a necessária força e destaque no ordenamento jurídico pátrio após a sua positivação (explícita) no texto da referida Carta Política, mais precisamente nos *incisos V e X*, do seu *art. 5º*. A

¹³ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 9.

¹⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2, p. 852.

¹⁵ SANTOS, Pablo de Paula Saul. Dano moral: um estudo sobre seus elementos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014. Sem paginação na Internet.

¹⁶ SANTOS, Pablo de Paula Saul. Dano moral: um estudo sobre seus elementos. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014. Sem paginação na Internet.

partir de então, não houve mais qualquer justificativa para o dano moral ser refutado no âmbito dos tribunais brasileiros.

No contexto em debate, apesar do que já foi exposto, interessante pontuar que Sílvio de Salvo Venosa faz lembrar que o Código Civil de 1916 não restringia a possibilidade de indenização tão-somente aos danos exclusivamente materiais¹⁷.

Para Venosa, é importante ressaltar que no campo do dano moral¹⁸,

[...] o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

O autor em destaque explica, ainda, que “Do ponto de vista estrito, o dano imaterial, isto é, não patrimonial, é irreparável, insusceptível de avaliação pecuniária porque é incomensurável. A indenização em dinheiro é mero lenitivo para a dor, *sendo mais uma satisfação que uma reparação*”¹⁹.

Conforme Sílvio Venosa, a indenização por dano moral tem também cunho punitivo marcante, mas isto ainda não se trata do aspecto mais importante da indenização. Entretanto, ressalva o autor, não se pode negar ser este um aspecto de grande relevância no contexto do referido dano²⁰.

Ainda, em sede de dano moral, relevante assinalar que a fixação do *quantum* a ser pago pelo causador do dano é tarefa difícil de ser definida pelo magistrado ao prolatar sua sentença. Eis que no entendimento de certos doutrinadores, este valor não pode ser motivo de enriquecimento (sem causa) por parte de quem será indenizado (vítima) e muito menos se transformar numa forma de extremo sacrifício financeiro para o condenado a pagá-lo (autor do dano), fato que lhe causaria graves problemas de ordem social. Esta é uma das grandes questões que se faz presente na fixação do valor da indenização por danos morais, visto a

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 39.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 39.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 75 *apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 41.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p. 41.

impossibilidade/inviabilidade, pelo menos até os dias atuais, de se elaborar uma “tabela” para o cálculo da mencionada indenização.

Ao se manifestar sobre a questão da fixação do valor da indenização por dano moral, Luis Antonio Rizzatto Nunes assinala²¹:

[...], esta é a grande dificuldade enfrentada pelos magistrados: a fixação do valor devido a título de indenização por danos morais.

[...], o dano moral é caracterizado pela dor, pelo sofrimento de alguém, em decorrência de um ato danoso; e justamente por ser um sentimento de foro íntimo, pessoal, tal dor é impossível de ser mensurada e, conseqüentemente, traduzida em cifras.

Acontece que, além desse problema natural da dificuldade de mensuração, as normas constitucionais não regulam a questão. Fica o juiz, para a busca do *quantum*, com parâmetros muito vagos – oferecidos pela doutrina. E a partir dos casos concretos há, também, grande dificuldade de se elaborar uma regra geral que possa servir de modelo para as demais hipóteses. É que os casos particulares, por via de regra, são muito diferentes entre si, não guardando relações individuais suficientes que permitam a generalização por indução. Com a multiplicação dos processos cuidando de fixar indenizações por danos morais, talvez venha a ser possível alguma generalização.

2.2 Do dano moral coletivo

Ao se considerar o instituto do dano moral coletivo, inicialmente é essencial destacar que estando previstos direitos coletivos na Constituição Federal de 1988 (CF/88) e no Código de Defesa do Consumidor, entende-se impossível, e porque não dizer, desumano, afastar a conseqüente e fatal violação desses direitos. Essa violação, por óbvio, gerará a obrigação de se indenizar pelos prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial dela decorrentes. Nesses termos, vê-se, portanto, por inegável dedução lógica, a materialização constitucional e legal do dano moral coletivo, entendendo-se, por conseqüente, difícil argumentar/defender a inexistência do dano moral coletivo e a conseqüente obrigação de o seu causador indenizar as suas vítimas.

Ao discorrer sobre o dano moral, Carlos Alberto Bittar Filho o conceitua e tece as seguintes considerações sobre a obrigação de se indenizar em face da sua ocorrência²²:

[...] 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

²¹ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 376-377.

²² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 10.

que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

Ocorrido o dano moral coletivo, que tem um caráter extrapatrimonial por definição, surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrictada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem o dever de reparação); c) objeto: a reparação – que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária. Sobre essa relação incide a teoria da responsabilidade civil.

Corroborando o entendimento descrito antes, Luis Antonio Rizzatto Nunes afirma²³:

Acertadamente, a norma [o autor se refere ao CDC] deixou consignado que **a prevenção e a reparação dos danos não dizem respeito apenas aos direitos dos consumidores individuais, mas também aos coletivos e aos difusos**, ao que, por necessária ligação, é de se referir a garantia aos direitos individuais homogêneos.

É interessante pontuar que para Arion Sayão Romita, “No dano moral coletivo, o sujeito passivo atingido é uma coletividade. E a reparação deve revestir a mesma característica, revertendo a favor da coletividade cujos sentimentos foram afetados”²⁴.

Na sequência de suas considerações sobre o dano moral coletivo, o autor citando antes assinala, ainda, o seguinte²⁵:

Dizia eu que uma coletividade, como tal considerada (abstraindo-se a pessoa dos indivíduos que a integram), pode ser atingida pelos efeitos de um ato ilícito, causador de dano moral. Daí a noção de dano moral coletivo. Não só os indivíduos têm direitos: os grupos também os têm. A violação do direito do grupo (ou coletividade) pode gerar dano moral coletivo.

Cumpra distinguir os direitos individuais dos coletivos. Entre os direitos, há uns cujo titular é o indivíduo considerado isoladamente; outros, cujo titular é o indivíduo considerado como membro do grupo; finalmente, há ainda alguns direitos cujo titular é o grupo. Daí a classificação dos direitos em individuais e coletivos. Na primeira categoria, alinham-se aqueles cujo titular é o indivíduo, considerado em si ou como membro da coletividade. Na outra, situam-se os direitos que assistem à coletividade, com abstração dos indivíduos que a compõem.

²³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 192, sem destaques no original.

²⁴ ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 79.

²⁵ ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 81.

O autor em referência apresenta ainda outras interessantes explicações sobre o dano moral coletivo, destacando que “É certo que a noção de dano moral coletivo decorre do reconhecimento dos chamados direitos de solidariedade, concepção atualizada que deita raízes no terceiro termo da trilogia forjada pela Revolução Francesa de 1789: não a liberdade ou igualdade, mas a fraternidade”²⁶.

Ao apresentar a definição do dano moral coletivo, Arion Sayão Romita se expressa da seguinte forma²⁷:

O dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, **a Lei nº 7.347, de 1985, que regula a ação civil pública, prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento de dano moral coletivo, ao incluir, no art. 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.**

Pode-se, então, entender por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal.

Cabe lembrar, a propósito, disposição expressa de lei vigente no Brasil (art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 1990), em cujos termos entendem-se por interesses ou direitos coletivos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Conforme ensina Carlos Alberto Bittar Filho, o dano moral foi concebido num primeiro momento apenas em face da pessoa física, ou seja, do ser humano individualmente considerado. Entretanto, ressalta o autor, o Direito vem passando por consideráveis transformações, e prossegue²⁸:

Mas o Direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra “socialização”. Efetivamente, o Direito como um todo – e o Direito Civil não tem sido uma exceção – está sofrendo, ao longo do presente século, profundas e paulatinas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social. Todas essas mutações têm direção e sentido certos: conduzem o Direito ao primado claro e inflexível do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudança estão fazendo-se sentir na teoria do dano moral, dando

²⁶ ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 83.

²⁷ ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 84, sem destaques no original.

²⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 6, sem destaques no original.

origem à novel figura do dano moral coletivo, [...]. **Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia sê-lo?** [...].

Para Carlos Alberto Bittar Filho, a coletividade/comunidade – é “um conglomerado de pessoas que vivem (*sic*) num determinado território, unidas por fatores comuns”, sendo certo que os valores são os “fios mais importantes na composição do tecido da coletividade”. Dessa forma, para o autor em referência, não só o indivíduo tem sua carga de valores, mas também a comunidade, pois ela é um conjunto de indivíduos e, por isso, nunca se pode olvidar que ela possui uma dimensão ética²⁹.

Segundo ensina o autor em comentário, “Os valores coletivos, [...], dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Tratam-se, [...], de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade. Tais valores, como se vê, têm um caráter nitidamente indivisível³⁰.”

Um dos principais bens que podem ser maculados para se caracterizar o dano moral é a honra. Nesse contexto, para Carlos Alberto Bittar Filho, “É possível bipartir a honra (individual) em: a) objetiva (a reputação e o respeito de que se desfruta no meio social em que se vive); b) subjetiva (estima que cada qual tem de si próprio; sentimento pessoal da própria dignidade, ou de seu valor social)”³¹. Ainda nesse cenário, o autor destaca o seguinte:

Sob o prisma coletivo, também se vislumbra claramente a honra – aliás, em ambas as modalidades (objetiva e subjetiva). Ora, assim como cada um goza de reputação e respeito no meio em que vive, também a comunidade – agrupamento de pessoas e, portanto, de núcleos de valores – deve ser respeitada nas suas relações com coletividades outras, ou com indivíduos, ou com pessoas jurídicas (honra objetiva); assim como cada homem tem estima de si próprio, também a coletividade apresenta sua autoestima³².

²⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis. ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 6.

³⁰ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis. ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 6.

³¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis. ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 9.

³² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis. ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 9.

Para se defender direitos coletivos em sentido *lato*, na hipótese de dano, a via (principal) cabível até o presente momento é a da ação civil pública, disciplinada pela Lei nº 7.347/85. Nesse sentido, assim estabelece a referida Lei:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

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

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)³³.

Não se deve esquecer também que a Ação Popular é de grande importância no contexto em estudo, haja vista se tratar de mais uma ferramenta processual destinada à tutela de direitos coletivos *lato sensu*, conforme se infere da norma abaixo, prevista na Constituição Federal de 1988³⁴:

Art. 5º - [...]:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural,** ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Ao encerrar esses apontamentos sobre o dano moral coletivo, instituto jurídico “vivo” e convenientemente positivado no ordenamento jurídico nacional, invoca-se novamente as palavras de Carlos Alberto Bittar Filho, no seguinte teor³⁵:

Seja protegendo as esferas psíquicas e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores.

³³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014, sem destaques ou grifos e sem paginação na Internet.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.* Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 de dezembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

³⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis. ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014, p. 15.

3 O DANO MORAL COLETIVO NO ÂMBITO DO STJ

Em pesquisa realizada junto à Internet foram selecionados dois julgados para demonstrar como o dano moral coletivo vem sendo concebido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – o chamado “Tribunal da Cidadania”. Um destes julgados foi realizado pela Primeira Turma e o outro, pela Segunda Turma do mesmo STJ, mas de forma totalmente divergente do anterior.

Diferentemente do que preceitua o art. 6º, VI, do CDC, o Superior Tribunal de Justiça ainda não pacificou seu entendimento a respeito do cabimento do dano moral coletivo, notadamente em se tratando de violação de direitos (coletivos) difusos, sob o fundamento de que a indenização por dano moral só pode ser admitida quando as vítimas puderem ser identificadas, de forma a se poder comprovar a dor, o sofrimento mental que suportaram diante do evento ou da conduta ofensiva.

3.1 Do posicionamento favorável ao dano moral coletivo

Nos julgados do STJ encontram-se decisões a favor do cabimento do dano moral coletivo e do seu descabimento quando há uma pluralidade de vítimas ou mesmo uma coletividade (indefinida) de pessoas, seja duma localidade, cidade, estado ou até mesmo do país.

Uma das etapas da pesquisa constou da análise de um julgamento feito pela *Segunda Turma do STJ*, onde *os Ministros reconheceram o dano moral coletivo*. Nesse rumo, serão citados abaixo os aspectos essenciais utilizados para fundamentar o posicionamento favorável ao dano moral coletivo dos integrantes da citada Turma do STJ.

O julgamento em destaque trata-se do Recurso Especial nº 1.057.274-RS (2008/0104498-1)³⁶, realizado em 1º de dezembro de 2009, como adiante se vê:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.274 - RS (2008/0104498-1)

SEGUNDA TURMA DO STJ

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO: EMPRESA BENTO GONÇALVES DE TRANSPORTES LTDA

³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO GARCEZ BAETHGEN E OUTRO(S)

EMENTA

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 NAO 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. [...].

5. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da **Segunda Turma** do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGAO. (sem destaques no original).

Brasília-DF, 1º de dezembro de 2009 (Data do Julgamento)

Ministra Eliana Calmon - Relatora

Em seu Relatório, a Ministra Eliana Calmon fez uma série de considerações e demonstrou seu entendimento no sentido de que para se configurar o dano moral coletivo prescinde-se da comprovação da dor e do abalo psicológico dos que foram vitimados pelo evento ou conduta danosa considerada. Segue a fundamentação da mencionada Ministra³⁷:

[...].

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:

- Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado:

DIREITO PÚBLICO NAO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO GRATUITO. CADASTRO E

³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DOS IDOSOS BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO URBANO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CÂMARA. As concessionárias do serviço de transporte público coletivo podem exigir documento do idoso para transitar gratuitamente, a fim de evitar fraudes e possibilitar a executoriedade do direito. Entraves que estejam obstaculizando o gozo do direito de transporte urbano gratuito que devem ser afastados. Obrigação de abstenção da empresa em exigir cadastro dos usuários idosos de transporte gratuito mantida. **Pretensão de indenização dos usuários por dano moral e ressarcimento dos valores pagos pelas passagens que não merece acolhida. Dissabor experimentado pelos usuários do transporte gratuito que não configura abalo moral, mas tão-somente incômodo pelo entrave burocrático para a concretização de um direito. Ausência de prova do dano efetivo.** [...]. Manutenção da sentença. APELAÇÕES IMPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70012894838, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 19/10/2006) (fl. 352). [...].

Na sequência, a Ministra Relatora ressaltou também o seguinte³⁸:

No recurso especial aponta-se violação à legislação federal, precisamente aos arts. 1º, *caput*, inciso IV da Lei 7.347/85; 6º, VI, da Lei 8.078/90; 5º da Lei 6.766/79 e 2º da Lei 8.666/93, consoante as seguintes premissas:

a) a demanda civil teve por objetivo alijar entraves ao acesso gratuito dos idosos maiores de 65 anos ao serviço de transporte coletivo, na medida em que a empresa concessionária, de modo indevido, passou a exigir prévio cadastramento destes usuários e respectiva confecção de carteirinhas, a condicionar o uso do referido serviço;

b) **é injurídico o entendimento esposado pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o prévio cadastramento dos idosos não atingiu a moralidade deles e de que inexistiu comprovação do efetivo prejuízo alegadamente sofrido pela comunidade representada na demanda coletiva;**

c) **para aferição do dano coletivo se mostra impertinente qualquer digressão afeta à dor psicológica, angústia ou outro sentimento de desvalia, porquanto tais variáveis somente são possíveis de ponderação quando em análise a pessoa humana considerada em sua individualidade, o que não se confunde com o caso dos autos, em que se objetiva tutelar interesse difuso pertencente aos idosos, maiores de 65 anos, usuários de transporte coletivo;**

d) **presumível, portanto, o sofrimento de desvalia e indignidade que cada um dos idosos foi alvo ao ter que se submeter às indevidas exigências da recorrida, o que torna prescindível qualquer discussão probatória acerca do efetivo prejuízo; e**

e) **não se pode também desconsiderar o caráter repressivo-preventivo que informa a responsabilização pelo dano moral coletivo, já que sua previsão não apenas objetiva compensar a coletividade, revertendo o valor pecuniário em favor de fundo que a todos aproveita, como tem por fim punir aquele que, previamente avisado pela lei, violou interesse metaindividual.** (fls. 392/409).

[...].

Prequestionadas as teses objeto da irrisignação, conheço do recurso especial.

Este processo tem na origem ação civil pública proposta pelo Ministério Público, versando sobre tema bastante novo: reparação de dano moral coletivo, assim entendido aquele que viola um interesse coletivo ou difuso.

³⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

Consultando a jurisprudência da Casa, **encontrei dois precedentes da 1ª Turma sobre o tema, rechaçando ambos a possibilidade de ocorrência do dano moral coletivo.** São os REsp 598.281/MG e o REsp 821.891/RS, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO).** RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 598.281, Rel. para o acórdão Min. Teori Zavaski)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. **DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA “A QUO”.

1. [...].

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 a 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 decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral**’.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008)”.

A 1ª Turma rechaçou a possibilidade de configuração de dano extrapatrimonial à coletividade, restringindo-o às pessoas físicas individualmente consideradas, únicas suscetíveis de sofrer dor, abalo moral, etc. Neste sentido destaco trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

“Sobre a indenizabilidade do dano moral coletivo destaque-se, pela juridicidade de suas razões, os fundamentos desenvolvidos pelo Ministro Teori Zavaski, no voto-vencedor do RESP 598.281/MG, perfeitamente aplicáveis à hipótese in foco:

‘2. [...]. **Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da**

reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236)’, ‘tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237)’.

Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual ‘sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comocão popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental’ (José Rubens Morato Leite, Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, *apud* Rui Stoco, *op. cit.*, p. 854):

‘No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas.

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

Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

(...)

A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escoreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (Art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade.

Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis.

Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

(...)

Dúvida, portanto, não pode resumir de que a natureza e o meio ambiente podem ser degradados e danificados. Esse dano é único e não se confunde com seus efeitos, pois a meta optada é o resguardo e a preservação, ou seja, a reparação com o retorno da natureza ao *status quo ante*, e não a indenização com uma certa quantia em dinheiro ou a compensação com determinado valor.

Convém lembrar que a Magna Carta busca objetivo maior ao estabelecer que ‘todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações’ (art. 225).

De modo que, não sendo possível a recomposição imediata do dano causado ao meio ambiente, a condenação ao pagamento de multa e de um valor que seja suficiente para aquela futura restauração não exsurge como objetivo principal, mas apenas meio para alcançar a meta estabelecida pela Constituição da República.

(...)

Do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo, e, ainda, de

recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas.’ (pp. 855-857)

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494), é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.

Registre-se, por fim, não haver o autor sequer indicado, na presente ação civil pública, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídicos lesados, etc.)”.

Interessante destacar a maneira taxativa como a Ministra Calmon afirma discordar da conclusão dos seus colegas da Primeira Turma³⁹:

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensível do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236)”, “tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237)”, pois como preconiza **Leonardo Roscoe Bessa**: (...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação *dano moral coletivo*, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (*apud* Dano Moral Coletivo, p. 124).

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária:

Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo:

Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral “à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico”.

Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados, caso em que seria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral.

A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta **Carlos Augusto de Assis**, a título de exemplo: “Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentaríamos penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicamos desprestigiada. Seria de admitir

³⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas”.

Carlos Alerto Bittar Filho leciona: “quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico”.

Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação.

Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: “dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional). (in Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 34-5).

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

[...].

Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121).

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (idem, p. 136)

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

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.

[...].

Apesar do entendimento favorável ao dano moral coletivo e de ele ser passível de indenização, conforme demonstrou a Ministra Relatora do Recurso em comento, dada as circunstâncias presentes no caso concreto, entendeu-se que não seria justa a condenação da empresa de transporte coletivo à indenização dos danos morais suportados de forma difusa pela coletividade de pessoas com mais de 65 anos da cidade de Uruguaiana/RS⁴⁰:

Não tendo havido prequestionamento do dispositivo constante da Lei 10.741/2003, **considerando que o Tribunal afastou a presença de dano moral na conduta da empresa diante do contexto fático probatório insuscetível de apreciação em recurso especial, considerando ainda a recente vigência do Estatuto do Idoso quando da ocorrência dos fatos de que falam os autos, entendo que efetivamente é uma demasia punir a empresa impondo-lhe indenização por dano moral,** muito embora seja reprovável a exigência de cadastrar os idosos para auferirem um direito que lhes está assegurado independentemente de qualquer providência, senão a apresentação de um documento que o identifique como maior de 65 (sessenta e cinco anos).

Assim sendo afasto a existência do dano moral coletivo, embora reconheça a antijuridicidade de conduta.

Em conclusão dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, para o só fim de excluir a indenização.

É o voto.

3.2 Da inviabilidade do dano moral coletivo (difuso) em sede de Ação Civil Pública

A posição contrária à responsabilização civil por dano moral coletivo já foi adotada em vários julgamentos de recursos no STJ. A título de exemplo, escolheu-se o Agravo Regimental no Recurso Especial de nº 1.305.977/MG⁴¹, ***julgado em 09 de abril de 2013 pela Primeira Turma do Tribunal Superior em apreço.***

Deste julgado destacam-se as seguintes passagens que evidenciam o entendimento da citada Primeira Turma do STJ pela ***“inviabilidade do dano moral coletivo”***:

AgRg NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.305.977/MG (2011/0297396-1)

⁴⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

⁴¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) 1305977 MG 2011/0297396-1. *Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340875/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1305977-mg-2011-0297396-1-stj/inteiro-teor-23340876>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

PRIMEIRA TURMA DO STJ

RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA

ADVOGADO: CARLOS JERÔNIMO FERREIRA

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata-se de recurso especial manejado pelo MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do *inc. III* do *art. 105* da *CF/88*, **em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado, verbis:**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR DE OFÍCIO - NAO CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO - MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA - PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE LIMPEZA DE LOTES VAGOS - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS - CABIMENTO.

- [...].

- **A indenização de danos morais coletivos é viável quando evidenciada a lesão da esfera moral da coletividade.**

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs Ação Civil Pública em desfavor do município de Uberlândia, em face de uma pretensa negligência na obrigação de regular a atividade de limpeza de lotes urbanos, promovidas com emprego de fogo, o que geraria passivo ambiental.

O pedido foi julgado procedente em parte em primeira instância impondo à municipalidade as obrigações de fazer indicadas na exordial, fixando multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para o caso de descumprimento; condenou-a, ainda, a suportar o pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de indenização de danos morais coletivos para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei n. 7.347, de 1985, [...];

Nas razões de recurso especial, **a municipalidade alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 1º da Lei nº 7.347/85 e art. 14, 1º da Lei nº 6.938/81, defendendo a impossibilidade de condenação em danos morais coletivos.**

O recurso foi admitido na origem [pelo TJMG].

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. **É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos.** Agravo regimental desprovido.

ACÓRDAO

Vistos, [...], **acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.** [...].

Brasília, 09 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler - Relator

No relatório, o Ministro Ari Pargendler destaca a não pacificação da matéria no âmbito do STJ, mais precisamente no âmbito da Primeira Turma⁴²:

[...].

De fato, **a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não**

⁴² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) 1305977 MG 2011/0297396-1. *Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340875/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1305977-mg-2011-0297396-1-stj/inteiro-teor-23340876>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização.

Corroborando o entendimento da Primeira Turma, o Ministro Relator cita precedentes decorrentes de julgados neste mesmo rumo pela referida Turma do STJ⁴³, como se segue:

REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12.02.2010)

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

1. A Egrégia Primeira Turma firmou entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que **“Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão”**.

2. No mesmo sentido: **REsp nº 598.281/MG**, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º.6.2006 e **REsp nº 821.891/RS**, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12.05.2008.

3. Agravo regimental improvido (**AgRg no REsp 1109905/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 03.08.2010**).

Sendo assim, **merece acolhida a pretensão recursal, de ver afastada a condenação de R\$ 200.000,00 por danos morais coletivos.**

[...].

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em conformidade com entendimento também adotado por este Tribunal Superior, posicionou-se no sentido de ser cabível a indenização de danos morais coletivos quando evidenciada lesão da esfera moral da coletividade, [...].

REsp nº 598.281, MG, Rel. p/ o acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 01.06.2006

PROCESSO 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.**

Conforme se vê nos julgados retro mencionados, os Ministros da Primeira Turma do STJ entendem que o dano moral coletivo não é possível de ser reconhecido em juízo, sob a alegação de que esse tipo de dano só pode ser caracterizado quando se comprovar a vinculação do prejuízo moral à noção de dor, de sofrimento psíquico, de cada pessoa atingida pelo evento ou conduta danosa. Nesse sentido, os Ministros entenderam, por unanimidade,

⁴³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) 1305977 MG 2011/0297396-1. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ). 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340875/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1305977-mg-2011-0297396-1-stj/inteiro-teor-23340876>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014, sem destaques e sem paginação na Internet.

que o dano moral é incompatível com a noção de transindividualidade, fato que implica na indeterminabilidade do sujeito passivo e na indivisibilidade da ofensa e da reparação do dano considerado.

4 CONCLUSÃO

Conforme restou comprovado através dos dados coletados com a pesquisa relatada neste artigo, evidenciou-se que o instituto jurídico do dano moral coletivo encontra-se previsto constitucional e legalmente no ordenamento jurídico brasileiro. Diante desta realidade, difícil entender a divergência reinante no âmbito do STJ sobre a possibilidade ou impossibilidade de uma coletividade indeterminada (difusa) de pessoas ser vítima de dano moral que gere a consequente obrigação de indenização por parte dos causadores da violação de direitos (coletivos) difusos.

Diante do exposto, importa assinalar que os Ministros da Primeira Turma do STJ que entendem ser impossível reconhecer o dano moral coletivo em sede de Ação Civil Pública (ACP) é equivocado. Importante lembrar que este entendimento foi materializado em julgamento de recurso de Agravo Regimental realizado no dia 09 de abril de 2013.

Neste contexto, os dados coletados com a pesquisa e transcritos neste artigo, são por demais suficientes para demonstrar, de forma robusta, que não pairam dúvidas sobre o cabimento do dano moral coletivo. Esta assertiva foi demonstrada com o estudo em relato e está estampada nas tantas explicações doutrinárias, corroboradas por normas legais – principalmente do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública – e que foram acostados ao texto deste artigo.

Desse jeito, conclui-se que o entendimento dos Ministros da Segunda Turma do STJ é o que demonstra coerência legal e doutrinária, pois eles reconhecem o dano moral coletivo e entendem que mesmo em sede de violação de direitos difusos ele pode ocorrer, sendo, portanto, perfeitamente cabível a indenização/atenuação/reparação civil dos prejuízos não patrimoniais suportados por suas vítimas. Há de se considerar que em se tratando de dano moral pela violação de direitos difusos, o valor da condenação será depositado no fundo de que trata o *art. 13, da Lei nº 7.347/1985, de 24 de julho* (Lei da Ação Civil Pública), haja vista a impossibilidade de se identificar as vítimas.

Entende-se oportuno destacar, também, que no âmbito do STJ os doutos Ministros ainda pacificaram a questão, ou seja, ainda não decidiram como “lidar” para se reconhecer o

dano moral decorrente da violação de direitos coletivos e a consequente responsabilização civil dos seus causadores.

Importante lembrar que as controvérsias existentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, órgão recursal de cúpula do Judiciário brasileiro e que, por óbvio, não deveria alimentá-las, é fator gerador de insegurança jurídica aos jurisdicionados.

Por derradeiro, importa frisar que em sede de dano moral coletivo em sentido *lato*, sejam as vítimas pessoas identificáveis ou não identificáveis (sujeitos de direitos individuais homogêneos, de direitos coletivos e/ou de direitos difusos), entende-se que a referida modalidade de dano moral deve ser reconhecida pelos tribunais, de forma a se condenar os violadores desses direitos, mesmo estando-se ciente de que a condenação servirá tão-somente como lenitivo para os prejuízos suportados pela coletividade, seja ela constituída por poucos ou por indefinidos cidadãos brasileiros.

5 REFERÊNCIAS

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *BuscaLegis.ccj.ufsc.br*, 04Mar.2011. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. O dano moral e sua breve história desde o antigo Código Civil Brasileiro (Lei nº 3.071/1916). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2356, 13 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14015>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 de dezembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 02 de novembro de 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. VII.
- FIUZA, César. *Direito civil – curso completo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3.
- MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. *Rev. TST, Brasília*, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>>. Acesso em: 26 de outubro de 2014.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. Comentários ao inciso X, do art. 5º, da Constituição do Brasil. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar R; SARLET, Ingo W; (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 276-285.
- SANTOS, Pablo de Paula Saul. Dano moral: um estudo sobre seus elementos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819>. Acesso em: 06 de dezembro de 2014.
- SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SOBRAL, Cristiano. *É cabível ação coletiva com pedido de indenização por danos morais coletivos?* 27 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/e-cabivel-acao-coletiva-com-pedido-de-indenizacao-por-danos-morais-coletivos.>>. Acesso em: 21 de março de 2014.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial (REsp) 1057274 RS 2008/0104498-1, inteiro teor. *Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19165433/recurso-especial-resp-1057274-rs-2008-0104498-1/inteiro-teor-19165434>>. Acesso em: 21 de novembro de 2014.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp) 1305977 MG 2011/0297396-1. *Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)*. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340875/agr>>

avo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1305977-mg-2011-0297396-1-stj/inteiro-teor-23340876>. Acesso em: 21 de novembro de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4.