

DANO MORAL COLETIVO

Marcelino Pereira Marques

Mestre pela Faculdade de Direito Milton Campos

Especialista em Direito Tributário pela Faculdade de Direito Milton Campos

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos

Coordenador do Curso de Pós Graduação em Gestão Pública da Una

Professor da Pós Graduação e da Graduação da Una

Professor de Pós Graduação do IETEC

RESUMO

Pretende este estudo fazer uma abordagem crítica ao dano moral coletivo, que tem sido instrumento para se pleitear a defesa de interesses de uma coletividade, tais como meio ambiente, direito do consumidor, bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, assim como as infrações à ordem econômica e da economia popular, ordem urbanística e qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Para tanto, serão abordados aspectos conceituais sobre dano moral, seja individual ou coletivo, bem como será feita uma análise de como o direito processual viabiliza a tutela do dano moral coletivo.

Palavras - chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Dano moral coletivo – Aplicação – Indenização. Lei da Ação Civil Pública. Relação com o direito do consumidor e direito ambiental.

ABSTRACT

This study aims to provide a critical approach to the collective moral damage, which has been an instrument to plead the defense of community interests, such as environment, consumer law, goods with artistic, esthetical, historical, touristic and landscape value, as well as the violations to the economic order, popular economy, urban order and any other diffusive or collective interest. Therefore, it will be approached the conceptual aspects about the moral damage, as well as it will be made an analysis of how the procedural law makes feasible the defense of the collective moral damage.

Keywords: Civil Law. Civil Liability. Collective Moral Damage - Application. Indemnity. Public Civil Actions Law. Consumer's Rights and Environmental Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	03
2	DANO MORAL COLETIVO	05
2.1	Conceito de dano moral coletivo	05
2.2	Fundamento legal do dano moral coletivo	08
2.3	Dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos	11
2.3.1	Dos direitos difusos	12
2.3.2	Dos direitos coletivos	18
2.3.3	Dos direitos individuais homogêneos.....	22
2.4	Da responsabilidade objetiva por parte do agressor	30
2.5	Da prova do dano moral coletivo	33
2.6	Da quantificação do dano moral coletivo, sob a luz da função compensatória e punitiva da indenização35
3	CONCLUSÃO40
	REFERÊNCIAS.....	.45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal objetivo uma abordagem do instituto do “Dano Moral Coletivo”.

O dano moral coletivo não foi fruto da criação de um instituto inédito, mas decorreu da evolução do dano moral individual, ainda que esses tenham características bastante diferenciadas, como se demonstrará na conceituação e aplicação de cada um deles.

Assim, a temática a ser tratada neste ensaio é a origem, constituição e aplicação do dano moral coletivo no direito brasileiro, tendo como núcleo do problema a análise da viabilidade da aplicação deste instituto em nosso país.

Para tanto, será examinada uma ferramenta amplamente utilizada pelos operadores do direito, em especial os promotores de justiça, na busca da defesa dos interesses de um conjunto de pessoas, quando essas são vítimas de um dano proveniente da ação ou omissão de outrem.

O suporte para a criação e a aplicação do dano moral coletivo advém de uma nova forma de ver o direito, de cunho mais voltado para a esfera social em detrimento da esfera individual. De forma sintética, através da tutela moral coletiva, busca-se abreviação de procedimentos judiciais, a fim de agilizar a prestação jurisdicional e equiparar as sentenças para os múltiplos indivíduos atingidos por um mesmo evento danoso.

No ordenamento jurídico brasileiro, positivou-se o pleito por danos morais coletivos, sob o ponto de vista material, por meio dos arts. 6º e 81, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. Já sob a ótica processual, o instituto foi tratado no art. 1º da Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública.

E, uma vez dotado de instrumentos normativos para a sua aplicação, o ministério público tem buscado, com bastante afinco, a condenação, em casos os mais diversos possíveis, de agressores que atinjam o patrimônio moral de um grupo de cidadãos.

Auspicioso notar, ainda, que, como o dano moral coletivo sempre alcança um número maior ou igual a dois indivíduos, podendo chegar a milhões deles, sempre os valores em discussão alcançam cifras vultosas que, muitas vezes, chamam a atenção da sociedade não só pelas quantias estratosféricas envolvidas, como também pela possibilidade até de levar a atividade agressora à falência.

Desta feita, o dano moral coletivo é um assunto por demais em voga nos dias atuais, interessando, não apenas aos operadores do direito, como também a toda sociedade, cujos membros podem ser, ao mesmo tempo, vítimas e agressores quando da efetivação de um dano moral, já que esse, como tema da responsabilidade civil, poderá ser encontrado, seja no direito do consumidor, do trabalho, ambiental, cível, entre outros.

Assim, partindo da premissa de que se trata o dano moral coletivo de tema de extrema relevância, pretende a presente pesquisa, demonstrar que, conquanto a sua aplicação passa ser um avanço para a ciência do direito, necessário seja feita uma análise detida do mencionado instituto, a fim de se alcançar o escopo nuclear do tema.

2 DANO MORAL COLETIVO

2.1 Conceito de dano moral coletivo

O dano, entendido como o abalo, a agressão, a diminuição de uma situação anterior, pode ser dividido em dano material ou patrimonial, e o dano moral, também conhecido como extrapatrimonial. Aquela se refere aos bens dotados de economicidade; já neste, estamos nos referindo ao conjunto de valores das veias afetivas, intelectual e valorativa da personalidade.

Na primeira fase de pensamento da responsabilidade civil como instrumento para o ressarcimento dos danos materiais e morais, levava-se em conta o individualismo com que o agredido buscaria a sua restituição patrimonial ao *status quo* ao ato ilícito.

Já na forma atual de pensar o direito, diante da terceira geração, fundamentada no cunho social das normas, o individualismo deu lugar à possibilidade de se defenderem interesses coletivos, a fim de facilitar a prestação jurisdicional a um número ilimitado de cidadãos.

E isso ocorre tanto na esfera patrimonial como na moral, sendo que, em ambos os aspectos, estão reconhecidos tanto para as pessoas físicas quanto jurídicas, como já foi neste trabalho explicitado, e como eficazmente assevera André de Carvalho Ramos¹:

Verifica-se, deste modo, que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física. Com efeito, outros entes possuem valores morais próprios, que se lesados, também merecem reparação pelo dano moral.

Carlos Alberto Bittar Filho² assim se posiciona sobre o tema:

[...] o direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra “socialização”. Efetivamente, o direito como um

¹ RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 25, p. 82, jan./mar. 1998.

² BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 49.

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 inofismável 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 origem à novel figura do dano moral coletivo, objeto específico do presente estudo.

E termina o autor³ fazendo a seguinte indagação: “*Ora, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia sê-lo?*”

E ele⁴ mesmo responde ao questionamento:

Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. [...] Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.

Deve-se ressaltar que para a construção desse raciocínio, primeiro levou-se em conta o reconhecimento dos tribunais em indenizar por dano moral as pessoas jurídicas, que possuem valores morais e um patrimônio ideal carentes de proteção, consubstanciado na Súmula 227 do STJ – “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”.

E, uma vez solidificado esse entendimento, vislumbra-se, como viável, o pleito de reparabilidade de outros entes despersonalizados através da defesa dos interesses difusos e coletivos, cujos conceitos ainda serão abordados no presente trabalho.

O segundo motivo relevante, que fundamentou o dano moral coletivo, foi a desvinculação do dano moral à dor psíquica, pois não somente a dor anímica pode causar dano moral, mas qualquer abalo no conjunto de valores de uma coletividade, também clama por reparação.

E sobre o tema aqui tratado, André de Carvalho Ramos⁵ conclui de forma irretocável:

Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física,

³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 50.

⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 50-51.

⁵ RAMOS, André de, op. cit., 1998, p. 83;89.

podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa-imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social.

[...]

Assim, a dor psíquica na qual se baseou a teoria do dano moral individual acaba cedendo espaço, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço que afeta negativamente toda a coletividade. (Grifo nosso)

As considerações feitas acima auxiliaram os autores que se aventuraram a escrever sobre o dano moral coletivo, a conceituá-lo, sendo que assim foram feitas as definições:

[...] 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. 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*).⁶

Dano moral individual ou coletivo: Tomando-se por base um critério que leve em consideração a extensão do dano, pode o dano moral ser dividido em individual, quando é ofendido o patrimônio ideal de uma pessoa, ou coletivo (ou difuso), quando é atingido o patrimônio imaterial de toda a coletividade ou de uma categoria de pessoas.⁷

“O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”⁸.

Os conceitos acima esposados têm um núcleo comum, que é o ataque aos valores morais de um grupo de pessoas, sendo que os mais variados ramos do direito podem sofrer com essa violação, desde as questões consumeristas, ambiental, pública (cultural, histórico, artístico, patrimonial) etc.

⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 55.

⁷ ANDRADE, André Gustavo C. de, op. cit., 2003, p. 131.

⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2007, p. 137.

Portanto, o campo de aplicação do dano moral coletivo é bastante vasto, sendo que sua aplicação vem crescendo a cada dia e atingindo cada vez um número maior de envolvidos, seja como agressores, seja como ofendidos.

2.2 Fundamento legal do dano moral coletivo

A Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade de diminuir a superioridade técnica e econômica do fornecedor perante o consumidor, sabidamente vulnerável, deu a este uma superioridade jurídica, para que, então, poder econômico e superioridade legal, colocadas em cada um dos pratos da balança da justiça, pudessem deixá-la equilibrada.

Com essa finalidade, o art. 6º da mencionada lei assim dispõe:

Art. 6º: São direitos básicos do consumidor:

(...) omissis

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

VII – o acesso aos órgãos do judiciário e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Essa é a principal disposição de nosso ordenamento jurídico vigente que dá fundamento ao dano moral coletivo, reconhecendo-o no espectro do direito material, já que em matéria processual ele também já está regulado, como veremos mais adiante.

Para a completa análise do instituto, precisa-se, neste momento, fazer uma observação acerca da intenção do legislador ao criar a regra do art. 6º supracitado.

Através de uma leitura do dispositivo, verificamos que pode estar presente na redação do artigo um eventual equívoco do legislador ao redigir o texto da norma. Afinal, os termos “individuais”, “coletivos” ou “difusos” fazem menção aos danos apenas patrimoniais? Exclusivamente aos danos morais? Ou a ambas as espécies?

Como se pode ressaltar das indagações feitas, por uma impropriedade na utilização do vernáculo, o legislador pode ter induzido os operadores do direito a uma interpretação errônea de sua intenção.

Não obstante, a regra já sedimentada de hermenêutica jurídica é a de que a exegese de uma norma não pode e não deve ser levada a cabo a partir da vontade original do legislador, ou pelo menos tão somente a partir dessa vontade.

Com efeito, e nas palavras de Carlos Maximiliano⁹, com “*a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais providente que o seu autor*”.

Tal fenômeno é perfeitamente compreensível, vez que, a par de uma interpretação vinculada meramente à vontade de o legislador impedir, no mais das vezes, a ductilidade da lei, não considera ainda a complexidade do processo legislativo, no qual não raro – e, no Brasil, até freqüentemente! – bem poucos dos que tomam parte na votação da norma positiva se informam, com antecedência, dos termos do projeto em debate; e a votação acaba sendo dirigida por um pequeno grupo de líderes ou mesmo realizada afoitamente, por pressão do poder executivo.

Dentro de tal ordem de idéias, cumpriria então averiguar se, a partir de uma interpretação sistemática¹⁰, ou até teleológica¹¹, do dispositivo legal em comento, deveria o dano moral ser dividido em individual, coletivo e difuso, caso a interpretação fosse negativa, já teríamos o embasamento, inclusive legal, para refutar a sua aplicação a uma coletividade.

Para que seja dirimida a dúvida acerca da impropriedade suscitada, necessário lembrarmos a influência da *class action* americana na redação do Código de Defesa do Consumidor, tal como já demonstramos alhures através da palavra de

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 30-31. Em outra passagem, citando Wach – anota o autor que a “*lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente no texto, e não o que o elaborador teve em mira*” (MAXIMILIANO, op. cit., 1979, p. 28).

¹⁰ Cf. Carlos Maximiliano, “*Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. (...) Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. (...) Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.*” (MAXIMILIANO, op. cit., 1979, p. 128.)

¹¹ Já a respeito da interpretação teleológica, afirma Carlos Maximiliano (op. cit., 1979, p. 151-152) que considera-se “*o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida*”.

uma das autoras o anteprojeto da lei consumerista, Ada Pellegrini Grinover, sendo que a finalidade da ação de classe americana era a defesa dos interesses de um conjunto de indivíduos, nos seus mais amplos aspectos. E como não há no CDC uma limitação clara, mas apenas uma eventual impropriedade de redação, novamente há que se valer do princípio de que não se pode interpretar restritivamente um norma legal.

Ademais, a opinião de Xisto Tiago de Medeiros Neto¹² acaba por solidificar esse posicionamento:

Isso se deveu, reitere-se, em razão da compreensão de que o dano moral passou a relacionar-se não apenas à dor ou ao sofrimento, mas também a outros foros não afetos àquelas áreas do sentimento, como é exemplo o campo da honra, em feição objetiva, da qual sobressaem a estima e a consideração social gozadas pelas pessoas na própria comunidade. Daí a possibilidade de reconhecimento da tutela à honra objetiva atribuída à pessoa jurídica, bem como a outros interesses jurídicos extrapatrimoniais alheios à esfera da dor, titularizados por coletividades de pessoas, conforme se observa do direito (“de todos”) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para garantir uma sadia qualidade de vida (art. 225) e à preservação do patrimônio cultural (art. 215 e 216).

E completa o autor¹³:

Conferiu-se, portanto, na nova Carta Magna, destacada relevância ao sistema de tutela coletiva, abrindo-se o leque de proteção a quaisquer interesses transindividuais, inclusive em sua expressão moral (extrapatrimonial), por força da sua inequívoca importância para o equilíbrio e desenvolvimento da sociedade.” Pág. 95

Como se deduz do trecho, a Lei Maior de 1988 já defendia a defesa dos interesses coletivos tanto na esfera patrimonial como moral. Conclui-se, portanto, que os termos: “individuais”, “coletivos” e “difusos” utilizados na redação do art. 6º se referem tanto aos interesses patrimoniais, quanto aos morais.

Uma vez superada a discussão teleológica do instituto, vejamos como o ordenamento jurídico trata das demais situações acerca do dano moral coletivo:

¹² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago, op. cit., 2007, p. 95.

¹³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2007, p. 95.

2.3 Dos Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos

Para que as disposições do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor tivessem aplicabilidade, o artigo 91 do mesmo *Codex*, assim estabelece no que tange ao aspecto processual do tema:

Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

A ação civil coletiva a que se refere o artigo 91 foi para dar lastro aos direitos reconhecidos no artigo 81 do mesmo Código Consumerista, que são os mesmos mencionados no artigo 6º, transcrevemos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

A partir de 1991, já que superados os 180 dias da vacância da Lei nº 8.078 de 11.09.1990, através do Código de Defesa do Consumidor, tornou-se viável então, por meio de uma ação civil pública, a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tal como definido no artigo acima.

Tal disposição veio auxiliar a previsão do ordenamento jurídico criada poucos anos antes, através da Lei nº 7.347/85, especificamente no art. 1º, que dispunha sobre o meio processual a ser utilizado, enquanto o CDC passou a tratar do direito em si (material).

Para a completa compreensão sobre o dano moral coletivo, imperativo estudarmos o conceito do direito coletivo, direito difuso e direito individual homogêneo, o que se passa a fazer agora.

Como visto anteriormente, tais conceitos foram elencados no próprio corpo do Código de Defesa do Consumidor, que destinou seu artigo 81 a versar sobre o tema:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Para uma análise mais criteriosa passa-se a discorrer sobre cada um deles, separadamente:

2.3.1 Dos Direitos Difusos

Antes de adentrarmos ao tema específico dos direitos difusos, precisamos fazer uma distinção deste com os interesses coletivos, pois alguns doutrinadores entendem que não existe diferença entre esses temas, opinião essa que, a nosso ver, está equivocada, senão vejamos.

Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁴ assim leciona:

No Brasil, autores de valiosa obra declaram utilizar “indiferentemente, como sinônimos, as expressões interesse difuso, coletivo, de grupo, meta ou supra-individual, embora reconheçam haver, na doutrina, tentativas respeitáveis de distinguir esses conceitos.

E o mesmo autor¹⁵ soluciona o problema:

¹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceituação e legitimização para agir*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 76.

¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit., 2000, p. 77.

Parece-nos que esta última corrente é preferível, e isso por duas razões: a) conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo indica que entre eles existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base, a um “vínculo jurídico”, o que o leva a se aglutinar unto a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto ser humano; b) o utilizar indistintamente essas expressões conduz a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja porque estão em estágios diferentes de elaboração jurídica: os interesses coletivos já estão bastante burilados pela doutrina e jurisprudência; se eles ainda suscitam problema, como o da legitimação par agir, “a técnica jurídica tem meios de resolvê-lo”, como lembra J. C. Barbosa Moreira; ao passo que os interesses difusos têm elaboração jurídica mais recente, não se tendo ainda desvinculado do qualificativo de “personagio absolutamente misterioso”. Daí porque se nos afigura conveniente e útil a tentativa de distinção entre esses dois interesses. (Grifos nossos)

Feito este breve esclarecimento sobre a diferença entre os interesses difusos e coletivos, passa-se agora ao tema central.

A Lei nº 8.078/90, assim define direito difuso: “os *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato*”.

Pela análise do conceito, tal direito, por ser transindividual, metaindividual, abrange um número de pessoas diferentes de uma, ou seja, pelo menos duas, sem qualquer limite máximo do número de membros a serem abraçados por tal definição.

Referidos indivíduos, ou o grupo de pessoas, são completamente indeterminados ou indetermináveis, explica-se: não há como saber quais os membros que são titulares do direito difuso.

Por isso mesmo o legislador deu ao instituto o adjetivo de difuso, já que o direito se difunde, se espalha por uma coletividade cujos membros não podem ser identificados, sequer determinados.

Rizzatto Nunes¹⁶ assim leciona: “O termo ‘difuso’ significa isso: *indeterminado, indeterminável. Então, não será preciso que se encontre quem quer que seja para proteger um direito tido como difuso*”.

Xisto Tiago de Medeiros Neto¹⁷ resume em quatro os pontos essenciais que caracterizam o interesse difuso. São eles:

¹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, op. cit., 2007, pág. 754.

- a) (...) Diferentemente da noção clássica do direito subjetivo, nos interesses difusos não há indivíduo ou indivíduos titulares, precisamente identificados, com poder de exigir de outrem certo bem da vida que possa ser apropriado apenas pessoalmente, pois a titularidade do direito repousa na própria coletividade afetada.
- b) a indivisibilidade do objeto é manifesta, pois não se concebe, pela sua natureza, repartir-se o interesse difuso em quinhões ou quotas entre as pessoas ou grupos (não se apropria individualmente, por exemplo, o ar que se respira ou o patrimônio cultural de uma comunidade). Assim, a satisfação de um indivíduo necessariamente redundará na satisfação de todos; a lesão a um constituirá também lesão a toda a coletividade;
- c) possuem uma potencial e larga conflituosidade, por força de que, encontrando-se desagregados, sem vínculo jurídico básico a ligar os indivíduos, os interesses difusos enfrentarão, em regra, resistência em face de outros interesses.
- d) Não há vínculo associativo entre os interessados, nem um liame jurídico a uni-los, fixado por uma relação base. Ocorre apenas uma identificação circunstancial, fluida, efêmera, em razão de uma dada situação de fato.

Já Leonardo Bessa¹⁸ conceitua: *“Na conceituação legal de direitos difusos, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da ausência entre eles de relação jurídica base (aspecto subjetivo) e pela indivisibilidade do bem jurídico (aspecto objetivo)”*.

Para ilustrar tal ensinamento, o mesmo autor¹⁹ exemplifica:

Como exemplos de proteção de interesses difusos, citem-se medidas preventivas (jurisdicionais ou não) para evitar a poluição do ar de determinada cidade, a veiculação de publicidade enganosa ou abusiva (art. 37 do CDC). Quem são, afinal, os titulares do direito? Quem são os beneficiários de eventual tutela jurisdicional que viesse a impedir os fatos indicados? **Todos (sic) as pessoas expostas a eles**. Não se poderia nem mesmo afirmar que essas pessoas se limitam, por exemplo, aos moradores da cidade poluída, pois os não moradores (turistas, visitantes) também são titulares do direito. Mais do que isso: a proteção ao meio ambiente não se restringe a aspectos físicos e regionais. Os direitos difusos, portanto, pertencem à comunidade, a um número indeterminável de pessoas. São materialmente difusos. Não é uma lei que o define como tal, mas sua própria natureza. (Grifo nosso)

Para trazermos o conceito do direito difuso para a nossa realidade cotidiana e com o escopo de ilustrar de forma mais robusta o tema aqui tratado, vejamos o que ensina Rizzatto²⁰, pág 753:

¹⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago, op.cit., 2005, p. 111

¹⁸ BESSA, Leonardo, op. cit., 2006, p. 84.

¹⁹ BESSA, Leonardo, op. cit., 2006, p. 84.

²⁰ RIZZATO, Luiz Antônio Nunes, op. cit., 2007, p. 84.

Digamos que um vendedor de remédios anuncie um medicamento milagroso que permita que o usuário emagreça cinco quilos por dia apenas tomando um comprimido, sem nenhum comprometimento à sua saúde. Seria um caso de enganação tipicamente difusa, pois é dirigida a toda a comunidade.

No entanto, é claro que uma pessoa em particular pode ser atingida e enganada pelo anúncio: ela vai à farmácia, adquire o medicamento, ingere o comprimido e não emagrece. Ou pior, toma o comprimido e fica toda intoxicada.

Nesse caso, esse consumidor particular tem um direito individual próprio, que também, obviamente, está protegido. Ele, como titular de um direito subjetivo, poderá exercer todos aqueles direitos garantidos na Lei n. 8.078/90. Poderá, por exemplo, ingressar com ação de indenização por danos materiais e morais.

Mas, o só fato de alguém em particular ter sido atingido pelo anúncio não só não elide os demais aspectos formadores do direito difuso em jogo, como, ao contrário, exige uma rápida atuação dos legitimados para a tomada das medidas capazes de impedir a violação do direito difuso (no caso, o anúncio enganoso).

Aliás, diga-se que é exatamente essa característica da indeterminabilidade da pessoa concretamente violada dos principais aspectos dos direitos difusos. (Grifos nossos)

Já Kasuo Watanabe²¹ retrata:

No campo da relação de consumo, podem ser figurados os seguintes exemplos de interesses ou direitos difusos: a) publicidade enganosa ou abusiva, veiculada por meio da imprensa falada, escrita ou televisada, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. O bem jurídico tutelado pelo art. 37 e parágrafos do Código é indivisível no sentido de que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos, e também no sentido de que a satisfação de um deles, pela cessação da publicidade ilegal, beneficia contemporaneamente todos eles. As pessoas legitimadas a agir, nos termos do art. 82, poderão postular em juízo o provimento adequado à tutela dos interesses ou direitos difusos da coletividade atingida pela publicidade enganosa ou abusiva; b) colocação no mercado de produtos com alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança dos consumidores, o que é vedado pelo art. 10 do Código. O ato do fornecedor atinge todos os consumidores potenciais do produto, que são em número incalculável e não vinculados entre si por qualquer relação-base. Da mesma forma que no exemplo anterior, o bem jurídico tutelado é indivisível, pois uma única ofensa é suficiente para a lesão de todos os consumidores, e igualmente a satisfação de um deles, pela retirada do produto do mercado, beneficia ao mesmo tempo todos eles. (pág 802)

Conclui-se, dos exemplos, que a propaganda enganosa ataca um direito difuso, já que a propagação de uma informação errada, pelos instrumentos de imprensa, podem atingir, não apenas um indivíduo que se vê convencido em fazer uso do produto divulgado, mas também está se violando o direito de toda uma

²¹ WATANABE, Kasuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al.. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

coletividade que está sendo induzida a erro, podendo fazer uso de um produto impróprio para consumo.

Por óbvio que aquele que, efetivamente, usou o produto e sofreu danos específicos, sejam materiais ou morais, tem total legitimidade para demandar, em nome próprio e único, o ressarcimento contra o fornecedor do produto.

Mas também poderá ser intentada uma ação com o fito de defender os interesses difusos com o escopo de interromper a propaganda, para que esta não ofereça risco a outros consumidores.

Ademais, sobre o primeiro exemplo, a poluição do ar de uma cidade não ataca apenas seus moradores, mas todos aqueles que naquele ambiente transitam, demonstrando, de uma forma cabal, a indeterminação dos sujeitos abraçados pelo direito difuso.

Pelo que se pode inferir de todo o exposto acima, legítimo o uso de uma ação coletiva para proteger os interesses difusos, ou seja, de um grupo de pessoas indeterminado e indeterminável, tal como narrado nos exemplos colacionados (para que se impeça a veiculação de propaganda enganosa, tire de circulação produto danoso à saúde etc.).

No entanto, uma observação crítica precisa ser feita para estimular a discussão. O simples fato de uma propaganda enganosa ter sido veiculada, ou porque um produto que venha a oferecer riscos à saúde ter sido comercializado já é motivo o bastante para a intervenção do Ministério Público para a proposição de uma ação civil pública pleiteando danos morais?

Um defensor mais ardoroso do instituto dano moral coletivo interviria, neste momento, alegando que já se consolidou na doutrina e na jurisprudência da responsabilidade civil a obrigação de se indenizar pela simples ocorrência do dano, sem que se faça necessária a prova da culpa (*damnum in re ipsa*), lastreando, então, o pedido de indenização do dano moral coletivo.

Mas sobre qual dano estaríamos falando? De um dano futuro? Hipotético? Imaginário?

Uma vez indeterminável o indivíduo cujos interesses o CDC quis tutelar, como afirmar que o mesmo sofreu um dano moral?

Coloque-se no lugar do demandado, que neste caso não estaria sendo vítima apenas de uma inversão do ônus da prova, mas seria refém de um quadro do qual

teria que valer-se de prova negativa para a escusa da responsabilidade, situação esta que sabidamente é impossível em nosso ordenamento jurídico vigente.

Esse posicionamento, por mais radical que se possa parecer, não é de todo sem razão, pois ainda que exista a previsão legal do dano moral no direito pátrio, e somando-se a isso, o fato de a doutrina já ter se posicionado a favor das condenações por dano moral coletivo, ainda há muito que se caminhar para que se tenha um instituto justo e perene. Tanto este ainda não se consolidou, que a jurisprudência dos tribunais superiores ainda hesita em aplicar as condenações através das ações civis públicas.

Apesar disso, já existe uma corrente doutrinária²² que dá uma solução para a discussão acima travada que assim versa:

Por isso mesmo, reafirma-se, a compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a idéia de demonstração de elementos como perturbação, aflição ou transtorno coletivo. Firma-se, sim, objetivamente, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial. Essa violação, não podendo ser tolerada em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessários e adequados a proporcionar uma reparação devida, de maneira a sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais, pela relevância social da sua proteção.

Porém o que de mais importante já se falou sobre o tema é o que temos a seguir²³:

Nesse passo, passa-se a adotar o critério objetivo para a conceituação do dano moral coletivo, qual seja, a observação direta de lesão intolerável a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, pois, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade, que venham a ser eventualmente apreendidos no plano coletivo (sentimento de despreço; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de inferioridade, de menosprezo, etc.). **Ou seja, conforme já dito, não há de se levar em consideração, para se caracterizar a lesão à coletividade passível de ensejar a reparação devida, a verificação necessária de qualquer “abalo psicofísico” sofrido, muito embora possa vir a ser constatada esta circunstância na maioria das situações.** (p. 136) (Grifo nosso)

Leonardo Roscoe Bessa²⁴ se posiciona: “O presente ensaio busca delinear o denominado dano moral coletivo. O objetivo principal é destacar que sua

²² Corrente doutrinária. MEDEIROS NETO, op. cit., 2005, p. 130.

²³ Corrente doutrinária. MEDEIROS NETO, op. cit., 2005, p. 136.

²⁴ BESSA, Leonardo Roscoe, op. cit., 2006, p. 78

configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade [...]”.

Portanto, conclui-se de todo arcabouço jurídico, somado aos posicionamentos doutrinários e à jurisprudência, que mesmo ainda não solidificada, já condena os agressores de interesses difusos à indenização, que o dano moral coletivo é um instituto válido a garantir os interesses de um grupo de pessoas, ainda que indeterminado e indeterminável, pois o pensamento que embasa o direito de terceira geração, o objeto de tutela é o bem social.

2.3.2 Dos Direitos Coletivos

Os direitos coletivos são assim conceituados no código consumerista: *“interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, 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”.*

Nesse conceito, continua-se tendo uma coletividade indeterminada, mas essa indeterminação é relativa e momentânea, ou seja, os membros da comunidade podem ser identificados, desde que seja analisado o referido direito violado, que será comum a todos eles ou que então estes terão uma relação jurídica base com o agressor.

Rodolfo de Camargo Mancuso²⁵ assim versa sobre o interesse coletivo:

Aqui, o quadro se altera nitidamente. Não se trata de defesa do interesse pessoal do grupo; não se trata, tampouco, de mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; **trata-se de interesses que deparam esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo.** É *síntese*, antes que mera *soma*. (Grifo nosso)

Xisto Tiago de Medeiros Neto²⁶ enumera as características do direito coletivo:

(a) a transindividualidade, uma vez que se manifestam em razão da própria coletividade, não se conformando ou reduzindo-se ao âmbito individual.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, op. cit. 2000, p. 50.

²⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 113.

(b) a abrangência de um universo de indivíduos de difícil determinação, que são alcançados pela integração em torno do interesse comum ou em relação ao ente que congrega este interesse.

(c) a existência de um vínculo associativo – uma relação jurídica base – entre os integrantes do grupo; e

(d) a indivisibilidade do interesse, não se podendo fracioná-lo, em partes, entre os indivíduos integrantes da coletividade, pois afeto a todos indistintamente e a nenhum pessoalmente.

O mesmo autor²⁷ ainda dá exemplo de direitos coletivos:

É o caso dos contribuintes de um mesmo tributo ou de estudantes de uma mesma escola, que, não obstante carecerem de organização em um ente próprio, podem obter proteção coletiva, na defesa dos seus interesses comuns, em face da relação jurídica que mantêm com a parte contrária (a mesma obrigação tributária, no primeiro caso, e o idêntico contrato de serviços educacionais, no segundo).

Ressalta Rizzatto²⁸ que: *“O objeto ou o bem jurídico é indivisível. Ele não pertence a nenhum consumidor individual em particular, mas a todos em conjunto e simultaneamente. Se for divisível é individual ou individual homogêneo e não coletivo”*. (Grifo nosso)

Rizzatto²⁹ novamente ilustra algumas eventuais situações de dano ao direito coletivo:

Assim, por exemplo, a qualidade de ensino oferecido por uma escola é tipicamente direito coletivo. Ela – a qualidade – é direito de todos os alunos indistintamente, mas, claro, afeta cada aluno em particular. [...] Em matéria de direito coletivo são duas as relações jurídicas-base que vão ligar sujeito ativo e sujeito passivo: a) aquela em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados entre si por uma relação jurídica. Por exemplo, os pais e alunos pertencentes a Associação de Pais e Mestres; os Associados de uma Associação de Proteção ao Consumidor; os membros de uma entidade de classe etc.; b) aquela em que os titulares (sujeito ativo) estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica. Por exemplo, os alunos de uma mesma escola, os clientes de um mesmo banco, os usuários de um mesmo serviço público essencial como o fornecimento de água, energia elétrica, gás etc.

Leonardo Bessa³⁰ também exemplifica:

Como exemplo de direito coletivo, cite-se o interesse de todos contratantes de determinado plano de saúde de não sofrerem reajuste das parcelas mensais em desacordo com orientação legal em ofensa à cláusula geral da

²⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 114.

²⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzato, op. cit., 2007, p. 756.

²⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato, op. cit., 2007, p. 756

³⁰ BESSA, op.cit., 2006, p.84.

boa-fé objetiva (art. 51, IV, do CDC). Cite-se, ainda na área de consumo, o reconhecimento de nulidade de determinada cláusula padrão, utilizada em milhares de contrato por incorporadora imobiliária com atuação em âmbito nacional. Nos dois casos, ajuizada ação civil pública (ou coletiva), os efeitos da sentença irão atingir todos que estiverem na situação indicada – categoria de pessoas determinadas. Se a demanda coletiva houver sido proposta, por exemplo, por associação de consumidores, os benefícios de eventual julgamento favorável não ficarão restritos aos associados, mas serão usufruídos por todos os consumidores – pessoas determinadas – que estão na situação de ilegalidade questionada na ação. É nesse sentido que deve ser compreendida a extensão ultra partes dos efeitos da decisão referida pelo art. 103, II, do CDC.

Kasuo Watanabe³¹ também trata do tema:

Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão.” Pág. 803

Continua o autor³², valendo-se agora dos ensinamentos de Barbosa Moreira:

Na expressiva colocação de Barbosa Moreira, “o interesse para o qual se reclama tutela pode ser comum a um grupo mais ou menos vasto de pessoas, em razão de vínculo jurídico que as une a todas entre si, sem no entanto situar-se no próprio conteúdo de relação plurissubjetiva...”. Citando exemplo de sociedade e condomínio, observa que “facilmente se distinguem aí relação-base (sociedade, condomínio), de que participam todos os membros do grupo, e um interesse derivado, que para cada um dos membros nasce em função dela, mas sem com ela confundir-se”.

Dessume-se, então, do direito coletivo, que é aquele indivisível e pertencente a uma coletividade que inicialmente não é determinada, mas uma vez analisada a relação jurídica básica que ligam várias pessoas, ou então tendo como ponto de partida a relação jurídica da comunidade com o agressor do direito, os membros atingidos passam a ser facilmente identificáveis, tal como pudemos verificar nos brilhantes exemplos trazidos pelos autores.

Mas para ilustrar de forma bem objetiva, importante transcrevermos notícia veiculada no site Consultor Jurídico. Disponível em www.conjur.com.br, do dia 02 de abril de 2008. Acesso em: 02 abr. 2008.

³¹ WATANABE, Kasuo, op. cit., 2004, p. 803.

³² WATANABE, Kasuo. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: BARBOSA MOREIRA. *Temas de direito processual*, 1ª série, 2ª ed., Saraiva, p. 111 *apud* Kasuo Watanabe, op. cit., 2005, p. 804.

DANÇA DO POSTE

MPF quer condenação da Globo por causa da novela

O Ministério Público Federal em Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública pedindo a condenação da Rede Globo por danos morais coletivos por conteúdo irregular na novela "Duas Caras". A ação foi ajuizada na 7ª Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte no dia 24 de março.

Segundo o procurador Fernando de Almeida Martins, autor da ação, a novela veiculou conteúdo alusivo a consumo de drogas ilícitas, atos criminosos e homicídio. Ele reclama ainda que foram exibidas cenas com insinuação sexual, erotismo, sensualismo e promiscuidade. Martins diz que a novela é inadequada para o horário, segundo as regras de classificação indicativa estabelecidas pelo Ministério da Justiça.

O ministério reclassificou a novela, em julho do ano passado, elevando a faixa etária indicativa de 12 para 14 anos. Nessa faixa, ela deve entrar no ar depois das 20h. No entanto, o monitoramento identificou a reincidência de cenas inadequadas. O maior problema eram as cenas da dança no poste da personagem Alzira.

Na ação, o MPF alerta que "a inadequação da programação às regras de classificação indicativa e, por conseguinte, ao respectivo horário da emissão, é agravada nos estados brasileiros em que a programação é antecipada em razão dos fusos horários".

Segundo o MPF, a situação agrava-se quando as cenas são repetidas em programas veiculados em horários livres. Um exemplo citado foi no "Mais Você", comandando por Ana Maria Braga.

Em resposta, a Globo sustentou que as cenas da dança no poste foram retiradas da novela. Mas, segundo o procurador, "a simples retirada das cenas irregulares não implica a reparação e/ou compensação dos danos causados aos telespectadores brasileiros, em especial ao público de crianças e adolescentes".

Pede-se o pagamento de 1% do faturamento bruto da emissora durante 2007 como dano moral coletivo. Ele deve ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

ACP 2008.38.00.008354-0

Revista **Consultor Jurídico**, 2 de abril de 2008.

A referida Ação Civil Pública de número 2008.38.00.008354-0 está tramitando na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, tem no pólo passivo Globo Comunicação e Participações S/A e como requerente o Ministério Público Federal, e ainda está pendente de julgamento.

Como noticia a reportagem feita pelo site Consultor Jurídico, o grupo, categoria ou classe cujos membros estão ligados por um fato jurídico base são as crianças e adolescentes que estão tendo contato com cenas impróprias para as suas

idades em horário no qual a censura permite que crianças menores de 12 anos ainda estejam assistindo à programação televisiva.

Resta claro no exemplo colacionado que a ação intentada pelo ministério público teve o condão de tutelar os direitos de um grupo de pessoas que estão ligadas pelo mesmo fato, terem menos de 12 anos, enquadrando-se nos exatos termos do que o CDC conceituou como Direito Coletivo.

Desta feita, o caso narrado demonstra irrefutavelmente a aplicação da ação civil pública como meio de defender os interesses coletivos, sendo que o dever de indenizar independe da materialização do dano, já que a nova corrente de pensar o direito afirma que pela simples ocorrência do ilícito, o agressor já está sujeito às sanções cabíveis.

2.3.3 Dos Direitos Individuais Homogêneos

A diferença entre o direito coletivo e o direito individual homogêneo é tênue, e de difícil compreensão se não for analisada pormenorizadamente.

Lembrem-se como o ordenamento jurídico vigente conceitua o direito individual homogêneo: *“interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”*.

Para o início do raciocínio tem-se que ter em mente o que o legislador quis dizer quando menciona a expressão *“origem comum”*.

Kasuo Watanabe³³ assim dispõe sobre o assunto, na obra em que os autores do anteprojeto o comentam:

Começemos pela origem comum. A origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa, veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde, adquirido por vários consumidores num largo espaço de tempo, e em varias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a “origem comum” de todos eles.

Continua ele na pág. 807

³³ WATANABE, Kasuo, op. cit., 2004, p. 806.

No entanto, como aponta Ada Pellegrini Grinover, a origem comum – sobretudo se for remota – pode não ser suficiente para caracterizar a homogeneidade. No consumo de um produto potencialmente nocivo, por exemplo, pode inexistir homogeneidade de direitos entre um titular de fazer vitimado exclusivamente por esse consumo e outro, cujas condições pessoais de saúde lhe causariam um dano físico, independentemente da utilização do produto, ou que fez deste uso inadequado. Ou seja, pode inexistir homogeneidade entre situações de fato ou de direito sobre as quais as características pessoais de cada um atuam de modo completamente diferente. Será, então, necessário aferir a aplicabilidade ao sistema brasileiro do critério adotado nas *class actions* norte-americanas, da “prevalência da dimensão coletiva sobre a individual”.

Dando seguimento ao raciocínio para a delimitação do conceito, temos que observar que o objeto jurídico tutelado no direito coletivo, tratado no item anterior, é indivisível.

Se partirmos do raciocínio de que todo direito coletivo gera também um direito individual “puro” ou individual homogêneo, já que além da coletividade, qualquer ser poderá sofrer ou não os danos decorrentes do ato gravoso, alcançamos a situação em que todo direito individual homogêneo é também coletivo.

Mas a recíproca não é verdadeira, pois nem todo direito individual homogêneo é direito de mais de uma pessoa, já que nesta espécie, como veremos a seguir, ter-se-á um elo de ligação entre várias pessoas que sofreram o mesmo dano, mas cada dano neste caso pode ser identificado de forma diferente uma da outra.

Desta feita, no direito individual homogêneo, os sujeitos são sempre determinados e deve ser atingido mais de um indivíduo, pois se assim não for, o direito é individual “puro”, e não homogêneo. Além do mais, há que se verificar que o dano atinge um grupo de pessoas, pois se somente uma tivesse seu direito violado, já não teria a característica da coletividade.

Neste momento, para uma correta compreensão do instituto “direito individual homogêneo”, usar-se-á de regras do direito processual.

Não existem palavras melhores para explicar tal situação senão as de Leonardo Bessa³⁴:

“[...] Não se cuida, destaque-se desde logo, de condenação por dano moral coletivo, a qual se vincula a direitos difusos e coletivos, e sim aproveitamento de provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual.

[...]

Assim, a sentença, na hipótese de tutela de direito individual homogêneo, deve ser genérica limitando-se a reconhecer a responsabilidade do réu pelos

³⁴ BESSA, Leonardo, op. cit., 2006, p. 85-86.

danos causados (art. 95 do CDC). Futuramente, deverão as vítimas habilitarem-se no processo, a título individual, para procederem à liquidação da sentença, provando o dano sofrido, o seu montante, e que se encontram na situação amparada pela decisão.

No caso, o pedido de condenação genérica pode abranger os danos materiais e morais. Mas na hipótese, é bom ressaltar, não se trata, à evidência, de dano moral coletivo e sim de soma de danos morais individuais. (Grifos nossos)

Como se pôde aprender através dos ensinamentos do Promotor de Justiça, a diferença entre o direito coletivo e o direito individual homogêneo é de que o dano quando viola direito coletivo, estará atacando os membros de um grupo unidos através de um fato comum, sendo que não há como se avaliar o *quantum* de dano cada indivíduo sofreu. Mas já no dano que viola direito individual homogêneo, além de ter sua ocorrência declarada pela sentença proferida na ação civil pública intentada, possibilita que cada ser, dentro da sua individualidade possa pleitear a sua exclusiva indenização, de acordo com o dano pessoalmente experimentado, levando-se em conta, na hipótese, a extensão do dano sofrido.

Xisto Tiago de Medeiros Neto³⁵, sinteticamente, enumera as características principais dos direitos individuais homogêneos:

- (a) não obstante a sua natureza individual, ensejam tutela pela via processual coletiva, em virtude de se originarem de uma situação comum, com a feição homogênea, a expressar uniformidade qualitativa. Em outras palavras, a homogeneidade exige identidade e multiplicidade de direitos, sem ser fundamental se apresentar com precisão o número total de indivíduos titulares;
- (b) englobam uma série de indivíduos atingidos homogeneamente por uma lesão ou ameaça de dano, a priori encontrando-se dispersos, porém passíveis de serem identificados em momento posterior;
- (c) os interesses são divisíveis em relação aos sujeitos;
- (d) não ocorre relação jurídica base entre os indivíduos: a sua ligação dá-se unicamente pela origem comum em razão da qual os interesses decorrem.

Um exemplo claro para ilustrar essa situação foi o que aconteceu com o caso conhecido como as “pílulas de farinha”, no qual um lote de placebos feitos para o teste de uma nova máquina de embalagem acabou circulando no mercado e culminando com a gravidez, se não indesejada, pelo menos inesperada, por parte de várias consumidoras.

Além das ações intentadas individualmente por cada uma das consumidoras que se sentiram lesadas, o PROCON-SP entrou com ação civil pública com a

³⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 114.

finalidade de proteger os interesses das consumidoras colocadas em risco pelo descumprimento do dever de informação.

Vejamos uma notícia sobre a decisão mais recente do processo, consultada no dia 28.08.2008:

PÍLULA DE FARINHA

Schering terá de pagar R\$ 1 milhão de indenização

Não há contradição na decisão que condenou o Laboratório Schering do Brasil a pagar indenização coletiva no valor de R\$ 1 milhão por danos morais por colocar pílulas de farinha em circulação. A decisão é da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou os Embargos de Declaração ajuizados pelo laboratório contra a decisão que favoreceu a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor de São Paulo (Procon).

[...]

Em todos os casos julgados até agora tem prevalecido a tese de que a responsabilidade da Schering pelos danos é objetiva, ou seja, não depende de culpa. Em outras palavras: a Justiça pode não saber exatamente o que aconteceu, mas tem certeza de que, por não zelar devidamente pela completa destruição dos lotes de pílulas de farinha, a empresa ajudou para que o produto chegasse às mãos das desavisadas consumidoras.

REsp 866.636

Revista **Consultor Jurídico**, 24 de março de 2008

A ementa e acórdão principal assim versam, com grifos nossos:

EMENTA

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública proposta pelo PROCON e pelo Estado de São Paulo. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Pedido de condenação genérica, permitindo futura liquidação individual por parte das consumidoras lesadas. Discussão vinculada à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação e à compensação pelos danos morais sofridos.

- Nos termos de precedentes, associações possuem legitimidade ativa para propositura de ação relativa a direitos individuais homogêneos.

- Como o mesmo fato pode ensejar ofensa tanto a direitos difusos, quanto a coletivos e individuais, dependendo apenas da ótica com que se examina a questão, não há qualquer estranheza em se ter uma ação civil pública concomitante com

ações individuais, quando perfeitamente delimitadas as matérias cognitivas em cada hipótese.

- A ação civil pública demanda atividade probatória congruente com a discussão que ela veicula; na presente hipótese, analisou-se a colocação ou não das consumidoras em risco e responsabilidade decorrente do desrespeito ao dever de informação.

- Quanto às circunstâncias que envolvem a hipótese, o TJSP entendeu que não houve descarte eficaz do produto-teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. Quanto a esse 'modo', verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a) sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no 'lixão' da empresa; c) sobre o transporte dos resíduos; e d) sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores.

- Em nada socorre a empresa, assim, a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos das consumidoras. O panorama fático adotado pelo acórdão recorrido mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.

- A responsabilidade da fornecedora não está condicionada à introdução consciente e voluntária do produto lesivo no mercado consumidor. Tal idéia fomentaria uma terrível discrepância entre o nível dos riscos assumidos pela empresa em sua atividade comercial e o padrão de cuidados que a fornecedora deve ser obrigada a manter. Na hipótese, o objeto da lide é delimitar a responsabilidade da empresa quanto à falta de cuidados eficazes para garantir que, uma vez tendo produzido manufatura perigosa, tal produto fosse afastado das consumidoras.

- A alegada culpa exclusiva dos farmacêuticos na comercialização dos placebos parte de premissa fática que é inadmissível e que, de qualquer modo, não teria o alcance desejado no sentido de excluir totalmente a responsabilidade do fornecedor.

- A empresa fornecedora descumpra o dever de informação quando deixa de divulgar, imediatamente, notícia sobre riscos envolvendo seu produto, em face de juízo de valor a respeito da conveniência, para sua própria imagem, da divulgação ou não do problema. Ocorreu, no caso, uma curiosa inversão da relação entre interesses das consumidoras e interesses da fornecedora: esta alega ser lícito causar danos por falta, ou seja, permitir que as consumidoras sejam lesionadas na hipótese de existir uma pretensa dúvida sobre um risco real que posteriormente se concretiza, e não ser lícito agir por excesso, ou seja, tomar medidas de precaução ao primeiro sinal de risco.

- O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao

frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior.

Recurso especial não conhecido.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2007 (data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Documento: 3575153

EMENTA / ACÓRDÃO

- DJ: 06/12/2007

Como pudemos inferir da reportagem e da ementa do acórdão, a ação civil pública pedindo a condenação por danos morais coletivos no caso das “pílulas de farinha” serve de base, como uma ação principal, que, o pedido julgado precedente, irá abreviar o trabalho que cada consumidora teria se entrasse individualmente com sua ação de indenização por danos materiais e morais. Este um exemplo clássico então de direito individual homogêneo sendo tutelado.

Já tínhamos concluído, nos dois tópicos anteriores, que é possível a defesa dos interesses difusos e coletivos utilizando-se a ação civil pública, o que fica ainda mais claro para os interesses individuais homogêneos, pois, nesse caso, a sentença condenatória do agressor servirá de base para ações individuais dos lesados, a fim de liquidar o seu dano.

Imperativo para a fundamentação de nossa opinião, a repetição de um trecho do excerto acima transcrito da obra de Leonardo Bessa³⁶: *“Não se cuida, destaque-se desde logo, de condenação por dano moral coletivo, a qual se vincula a direitos difusos e coletivos, e sim aproveitamento de provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual”*.

Como se vê, na defesa dos interesses individuais homogêneos, temos o aproveitamento de uma prestação jurisdicional para todos aqueles ligados pela origem comum, sendo que aquele que se sentir efetivamente lesado poderá, partindo da sentença transitada em julgado, fazer a execução do dano moral efetivamente sofrido.

³⁶ BESSA, Leonardo, op. cit., 2006, p. 85.

Aqui temos uma situação análoga à da habilitação do crédito na falência. Uma vez decretada a quebra da sociedade, o credor poderá demonstrar para o juiz que é credor da mesma, podendo vir a receber o montante do seu crédito.

Uma vez que a ação civil pública tenha sido julgada procedente e tenha transitado em julgado, poderá cada uma das vítimas do ato ilícito, executar o montante do seu dano moral sofrido, abreviando todo o processo de conhecimento que teve como autor o Ministério Público, restando apenas o processo executório.

Para ratificar nosso posicionamento, façamos nossas as palavras de Leonardo Bessa³⁷:

Assim, a sentença, na hipótese de tutela de direito individual homogêneo, deve ser genérica limitando-se a reconhecer a responsabilidade do réu pelos danos causados (art. 95 do CDC). Futuramente, deverão as vítimas habilitarem-se no processo, a título individual, para procederem à liquidação da sentença, provando o dano sofrido, o seu montante, e que se encontram na situação amparada pela decisão.

No caso então das pílulas de farinha, cuja decisão foi transcrita acima, aquela consumidora do medicamento que ficou grávida na constância do uso do mesmo, poderá utilizar-se da sentença transitada em julgado na ação civil pública, e, comprovando o dano moral sofrido, liquidá-lo e recebê-lo.

Aquelas usuárias do anticoncepcional que engravidaram, mas não vislumbraram neste fato um dano moral, não tendo a intenção de receber qualquer indenização, em nada se beneficiarão da sentença da ação civil pública.

Muito menos direito então, terá aquela usuária que tomava o medicamento, que por outras razões, mesmo não tendo ingerido o princípio ativo, acabou não engravidando.

Contudo, ainda que algumas usuárias do medicamento não se sintam lesadas e não irão liquidar o seu dano contra o laboratório farmacêutico, a sentença da ação civil pública terá condenado a referida empresa ao pagamento ao fundo de direitos difusos uma vultosa quantia a fim de punir e desestimular a repetição do ato ilícito, tal como versa a terceira geração do direito.

Para continuarmos ilustrando esse posicionamento, vejamos outro processo que está em trâmite em nossa justiça sobre a defesa de direitos individuais homogêneos:

³⁷ BESSA, Leonardo, op. cit., 2006, p. 85.

Terra envenenada

Contaminação ambiental pode custar R\$ 620 milhões à Shell

por Fernando Porfírio

[...]

O Ministério Público do Trabalho (MPT) reclama que além do pagamento da indenização as empresas sejam obrigadas a contratar um plano de saúde vitalício para todos os ex-trabalhadores. No plano, o MPT pede que sejam incluídos os moradores do bairro Recanto dos Pássaros, que fica próximo da fábrica. A procuradora pede que o valor da indenização seja revertido para Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

(...)

Entre 1975 e 1993, a Shell fabricou agrotóxicos em sua fábrica de Paulínia. A empresa contaminou o lençol freático com os organoclorados: Aldrin, Endrin e Dieldrin. Três vazamentos destes componentes químicos foram oficialmente registrados durante os anos de produção. A contaminação atingiu moradores do bairro Recanto dos Pássaros.

(...)

Divulgados em agosto de 2001, os exames indicaram que 156 pessoas — 86% dos moradores do bairro — apresentavam pelo menos um tipo de resíduo tóxico no organismo. Desses, 88 apresentam intoxicação crônica, 59 tinham tumores hepáticos e da tireóide e 72 estavam contaminados por drins. Das 50 crianças avaliadas, que tinham até 15 anos, 27 manifestavam um quadro de contaminação crônica. Outros exames constataram a presença de metais pesados no organismo de três moradores. Os metais encontrados foram arsênico, alumínio, níquel, berílio e chumbo.

Revista **Consultor Jurídico**, 13 de março de 2007. (Grifos nossos)

Como se pôde inferir da reportagem, pelo uso e incorreta armazenagem de produtos tóxicos, a empresa exploradora das atividades foi objeto de ações judiciais e extrajudiciais para garantir a todos os atingidos pelos efeitos nefastos dos agrotóxicos o ressarcimento pelos danos sofridos.

O universo de pessoas atingidas não foi só a de seus funcionários, mas também o dos os moradores de um bairro próximo ao local de fabricação e estocagem dos produtos.

Portanto, aqui, temos uma universalidade delimitada, sendo que todos os componentes desse grupo estão tendo seus interesses defendidos através da ação

civil pública, mas também cada um deles poderá, dentro do que já foi tratado neste tópico, intentar ação individual, com base na decisão da ação coletiva, para pedir a indenização pelos danos materiais e morais eventualmente sofridos.

Podemos, desta forma, observar, através de um caso prático, a aplicabilidade da real intenção do legislador ao trazer para o Brasil instituto semelhante à *class action* americana, para possibilitar, através de uma ação civil pública, a condenação genérica de uma pessoa física ou jurídica pela ocorrência de um dano, viabilizando, conseqüentemente, o pedido de dano moral por todos aqueles que tiverem sido atingidos pelo ato ilícito, sem que seja olvidado, inclusive, o caráter punitivo da sentença condenatória.

2.4 Da responsabilidade objetiva por parte do agressor

A responsabilidade objetiva é uma teoria, dentro da responsabilidade civil, que veio simplificar os procedimentos indenizatórios, já que afastou a necessidade de configuração da culpa e do dolo por parte do agressor. Nos casos em que o indivíduo age com culpa ou dolo, diz-se que a responsabilidade é subjetiva, pois nesse caso o agressor agiu de acordo com interesse ou característica própria, o que não ocorre na responsabilidade dita objetiva.

Carlos Roberto Gonçalves³⁸, assim conceitua cada uma dessas formas de encarar a responsabilidade:

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

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (Grifos nossos)

Já Arnaldo Rizzardo³⁹ assim se posiciona sobre a responsabilidade subjetiva:

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, p. 21. De acordo com o novo Código Civil. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

“Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela. Não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece a obrigação de indenizar, sustentando que, verificado o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexo causal entre o fato e o dano.

Quanto à responsabilidade objetiva, o mesmo autor⁴⁰ leciona:

Nos meados do século XIX esboçou-se o movimento jurídico contrário à fundamentação subjetiva da responsabilidade. Sentiu-se que a culpa não abarcava os numerosos casos que exigiam reparação. Não trazia solução para as várias situações excluídas do conceito de culpa. Foi a origem da teoria objetiva, que encontrou campo favorável na incipiente socialização do direito, em detrimento do individualismo incrustado nas instituições. De certa forma, partiu-se de um pressuposto largamente aceito hoje em dia, que é o da responsabilidade proprietário pelos danos provocados por seus bens, ou pelo risco da atividade que exerce, organiza e patrocina.

E o dano moral coletivo foi previsto em nosso ordenamento jurídico com a responsabilidade objetiva já consolidada e pujante, fazendo com que a caracterização para a sua ocorrência não decorra única e exclusivamente de dolo ou culpa, mas pela simples ocorrência do dano e com o nexo entre o ato ilícito e o resultado deste.

Tanto é assim que Xisto Tiago de Medeiros Neto⁴¹ afirma:

É certo aduzir, portanto, como corolário dos postulados constitucionais da “proteção geral dos direitos” e da “reparação integral dos danos” (art. 5º, II, V, X, XXXV, da Constituição da República), que, cuidando-se de dano moral coletivo, não se cogita perquirir-se a órbita de subjetividade do agente lesante, ou seja, não se faz pertinente buscar a presença do elemento culpa (*lato sensu*) para legitimar a reparação devida, haja vista que, repise-se, a responsabilidade incidente, nesta questão, é de natureza objetiva.

E continua o autor⁴² tratando mais nuclearmente sobre o tema:

Ora, no plano da realidade, não se há de conceber que, para a responsabilização civil, demonstre-se, por exemplo, a culpa do causador de

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Lei 10.406, de 10/01/2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 29.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo, op. cit., 2005, p. 30.

⁴¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 144.

⁴² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 145.

danos ao meio ambiente ou ao patrimônio público e cultural, diante da lesão verificada, pois os efeitos negativos e prejudiciais observados revelam, por si, a antijuridicidade da conduta ativa ou omissiva do agente e o dever correspondente de reparar, ressalvando-se, por lógico, apenas as circunstâncias excepcionais que configuram hipóteses excludentes de responsabilidade, a exemplo do caso fortuito ou força maior, da legítima defesa, do exercício regular de direito e do estado de necessidade. – arts. 393, parágrafo único, e 188, do Código Civil.

Assim, o agressor que vitimar a coletividade nos mais amplos aspectos: meio ambiente, relações de consumo, de trabalho, de raça, crença, sexo ou idade, e até de situações da administração pública, poderá ter que indenizar pela simples ocorrência do dano, seja ele decorrente ou não de dolo ou culpa.

Justifica-se a inclusão de questões da administração pública, pela curiosa opinião de André de Carvalho Ramos⁴³ aduz que:

O Estado é muitas vezes o grande ofensor, ao editar leis e atos normativos inconstitucionais que abalam o sentimento de segurança jurídica da comunidade, trazendo intranquilidade e diminuição do sentimento de cidadania do brasileiro.

Afinal, que cidadania é essa que permite violações de direitos pelo próprio Estado, que seria, em última instância, o guardião destes mesmos direitos?

Segundo o pensamento do autor, o Estado deve indenizar qualquer dano por ele causado, inclusive os danos morais decorrentes de leis inconstitucionais, já que a jurisprudência vem reconhecendo a responsabilidade do Estado pelos danos materiais causados por leis inconstitucionais.

É de conhecimento geral que a lei é feita para todos, tal como dispõe o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil: *“Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”*, e, de acordo com esse princípio, as regras do dano moral coletivo também não de ser aplicadas ao Estado, mas pelo que se pode ver hodiernamente do resultado de nosso poder legiferante, caso o Ministério Público se volte contra o próprio Estado nas situações em que uma lei contrária à Carta Magna cause danos à população, certa seria a bancarrota do Estado, já que a qualidade de nossos legisladores deixa bastante a desejar, sem falar no incontável número de regras feitas para os interesses próprios do Estado e de seus membros, que sabidamente causam danos aos cidadãos comuns, tanto de forma individual como coletiva.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. 1998, p. 87.

Certamente nossa sociedade precisa amadurecer muito para que essa situação venha a ser colocada em prática, pois, como dito, a lei é igual para todos, e o Estado deveria também ser responsabilizado pelos danos morais causados por leis absurdas e inconstitucionais.

Assim, ainda que não aplicável na prática, a teoria do doutrinador citado é digna de elogios, e quem sabe um dia possa sair do papel, dando corpo, de uma vez por todas, à idéia tão defendida pelos direitos de terceira geração, ou direito social.

2.5 Da prova do dano moral coletivo

Na esteira do pensamento externado nos últimos tópicos, resta a análise da prova do dano moral coletivo a viabilizar a indenização.

E pelo fato de o dano moral coletivo decorrer de uma responsabilidade objetiva, em que não é necessária a concorrência de dolo ou culpa (imperícia, imprudência ou negligência), a prova do dano moral coletivo também se dá pela simples demonstração da ocorrência do ato ilícito por parte do agressor, e do nexo de causalidade entre o ato e o dano, para que se tenha como certo o dever de indenizar.

Desta feita, não há que se falar em prova do dano, ou demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela coletividade de cidadãos. Mas só o fato de configuração da conduta ilícita já é motivo suficiente do dever de ressarcimento por parte do agente.

Assim, aplica-se a teoria da responsabilidade civil conhecida por “*damnum in re ipsa*”, que abrange o dano evidente e notório, bastando apenas a sua presunção de ocorrência, já que ainda quando límpido e cristalino o dano, a sua prova não é de fácil produção.

Tal corrente de pensamento é justamente para dar efetividade ao instituto ressarcitório e punitivo da sentença condenatória de indenização, que, muitas vezes, na análise dos fatos, seria difícil a produção de provas, ainda mais no íntimo de cada indivíduo, quando se trata de dano moral.

Portanto, o dano moral, seja ele individual ou coletivo, agasalha o dano *in re ipsa*, que decorre da conduta ilícita do agente, sem que seja obrigatória a

comprovação efetiva do dano, já que o interesse tutelado nesse caso é intangível e, portanto, presumível.

Várias são as situações de danos que independem de comprovação de sua ocorrência, bastando apenas a comprovação do ilícito, tais como a negativação e inscrição do nome de consumidor em cadastro de maus pagadores, a propaganda enganosa divulgada amplamente em veículos de comunicação, a poluição das águas de um rio ou lago que serve de abastecimento para uma cidade, a perda de um ente querido, etc.

Importante citarmos as palavras de André de Carvalho Ramos⁴⁴: *“Há que se lembrar que não podemos opor a essa situação a dificuldade de apuração do justo ressarcimento. O dano moral é incomensurável, mas tal dificuldade não pode ser óbice à aplicação do direito e a sua justa reparação”*.

Em outra passagem o autor⁴⁵ afirma: *“Quanto à prova, verifico que o dano moral já é considerado como verdadeira presunção absoluta”*. E utiliza o autor⁴⁶ o magistério de Carlos Alberto Bittar:

Para o saudoso Carlos Alberto Bittar, em exemplo já clássico, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.

Já Carlos Alberto Bittar Filho⁴⁷, que seguiu os passos do pai, em seu artigo sobre o dano moral coletivo assim dispõe sobre a prova do dano moral: *“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).”*

Outro autor que se dignou a tratar do dano moral coletivo foi André Gustavo C. de Andrade⁴⁸, que traz uma visão interessante sobre o tema:

Essa idéia, de que o dano moral em geral não depende de comprovação, decorre, a nosso ver, do recorrente erro de perspectiva de identificar o dano moral com aquelas reações de dor, constrangimento, tristeza, vergonha. Partindo de tal premissa, a solução encontrada não poderia ser outra que

⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho, op. cit., 1998, p. 83.

⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho, op. cit., 1998, p. 86.

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho, op. cit., 1998, p. 86

⁴⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 55.

⁴⁸ ANDRADE, André Gustavo C. de, op. cit., 2003, p. 137.

não a da inexigibilidade da prova do dano, porque totalmente subjetivo, existente no íntimo do indivíduo e, conseqüentemente, não perceptível pelos sentidos. O dano, assim considerado, teria de ser presumido a partir de algum fato objetivo. (Grifo nosso)

Mas assim o mesmo autor⁴⁹ elucida o problema:

Todavia, substituída a proposição inicial, para considerar o dano moral não como alguma daquelas reações íntimas do ser humano, mas como a lesão a um direito personalíssimo, desnecessário é o recurso a presunções acerca da existência do dano: uma vez violado direito da personalidade, caracterizado estará o dano moral, independentemente de qualquer reação interna ou psicológica do titular do direito. (Grifo nosso)

Assim, nas palavras acima transcritas, temos a certeza de que o dano moral coletivo é presumido quando da ocorrência do ato ilícito – *ipso facto*, não sendo necessária a sua prova, já que muitas vezes impossível essa comprovação, sendo que qualquer teoria em contrário levaria o instituto à inocuidade.

2.6 Da quantificação do dano moral coletivo, sob a luz da função compensatória e punitiva da indenização

Tratamos, no segundo capítulo deste trabalho, da dificuldade de se fixar o montante da indenização a título de danos morais, pois a diminuição anímica de cada indivíduo será sempre diferente para cada um deles, sendo que uns sofrerão mais, outros menos, mas ainda sim, qualquer terceiro não terá meios efetivos para mensurar o gravame, quanto menos para transformar o incômodo em números.

Se já era difícil no dano moral individual, a situação para o dano moral coletivo é ainda pior, pois neste caso não há como se mensurar efetivamente nem quantos foram os indivíduos atingidos pelo ato gravoso.

Desta feita, a doutrina acerca do assunto teve que criar teorias que justificassem a aplicabilidade do dano moral coletivo, e para tanto, a saída encontrada foi, num primeiro momento, utilizar a condenação como forma punitiva e desestimuladora a evitar que o agressor reincidisse em seu erro.

⁴⁹ ANDRADE, André Gustavo C. de, op. cit., 2003, p. 138.

Neste passo, a função punitiva da indenização ganhou vulto, ainda mais que em determinadas situações a sentença condenatória do dano moral coletivo tem o escopo de ser a base para a execução individual dos vitimados diretos, que se utilizarão de ações próprias para liquidar o seu crédito, já reconhecido através da sentença proferida na ação civil pública.

Tanto é assim que foi criado o Fundo de Direitos Difusos, que será o gestor do montante desembolsado pelos condenados na ação civil pública, tema que será tratado no próximo capítulo.

Sobre a função sancionatória da sentença, assim dispôs Xisto Tiago de Medeiros Neto⁵⁰:

Verifica-se facilmente que condutas lesivas a direitos transindividuais, que refletem alto grau de reprovabilidade social e efeitos danosos à coletividade, por não terem tipificação criminal, deixariam os seus autores isentos de responsabilização adequada, em que pese o proveito obtido com o ilícito, a demonstrar inaceitável vulnerabilidade e inaptidão do sistema jurídico” (Grifo nosso)

Continua o autor⁵¹:

Foi exatamente visando a não poderem prevalecer essas hipóteses absurdas que se estruturou legalmente o mecanismo de condenação do ofensor em uma parcela pecuniária significativa, de maneira a atender, preponderantemente, à finalidade sancionatória, e também preventiva, que informa este tipo especial de responsabilidade civil. (Grifo nosso)

Verdadeira aula sobre o assunto podemos retirar dos excertos transcritos. Afinal, afirma Xisto Tiago de Medeiros Neto que se não houvesse a função punitiva da sentença nos casos de dano moral coletivo, o instituto seria simplesmente inócuo, pelo só fato de que não existe necessariamente tipificação penal para os ilícitos cometidos, sendo que uma sanção monetária branda em nada ia desestimular o agressor a repetir os seus atos.

Assim, a força motriz da responsabilidade civil no aspecto coletivo está intrinsecamente ligada a uma característica do direito penal, qual seja, a intenção de punir o agressor pelo ilícito praticado, sendo que Xisto Neto ainda ilustra, através de exemplos, as situações em que o agressor deve sofrer a punição: exploração de

⁵⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 155.

⁵¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 156.

trabalho escravo e de crianças, da destruição de bem ambiental histórico-cultural, fraude e discriminação nas relações de trabalho e de consumo.

Portanto, como não há necessariamente um tipo penal para os ilícitos indicados, que então o seu agente sofra pecuniariamente as conseqüências de suas irregularidades.

Leonardo Roscoe Bessa⁵², assim se pronuncia sobre o tema:

Especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois “a caracterização do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou com o punir, evitar o crime”. (Grifo nosso)

E conclui o autor⁵³:

Portanto, em que pese a utilização de termos recorrentes na disciplinada responsabilidade civil das relações privadas individuais (“dano” e “moral”), não é necessariamente nesta área que o intérprete deve buscar as respostas. Todavia, como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais. (Grifo nosso)

Diante de todo o exposto, o elo de ligação da responsabilidade civil com o direito penal é a necessidade de se dar efetividade e aplicação ao dano moral coletivo, através de um escopo punitivo contido na sentença prolatada para a defesa dos interesses coletivos.

Conclui Xisto Tiago de Medeiros Neto⁵⁴ sobre o tema:

É imperioso, pois, que o lesante aprenda, pela sanção pecuniária imposta, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça que deflui do seio da coletividade; somente assim é que se possibilitará recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta violadora de direitos essenciais da coletividade não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no universo social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda coletividade.

⁵² BESSA, Leonardo Roscoe, op. cit., 2006, p. 91.

⁵³ BESSA, Leonardo Roscoe, op. cit., 2006, p. 92.

⁵⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., 2005, p. 159.

Até aqui tratamos da função sancionatória do dano moral coletivo, mas não se pode olvidar também o caráter compensatório do instituto, tal como leciona Carlos Alberto Bittar Filho⁵⁵, quanto aos critérios para a fixação do *quantum debeatur* nos casos de indenização por dinheiro:

Em havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual, mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato.

Assim, olhando para o outro pólo da *quaestio*, a função compensatória do dano moral coletivo visa satisfazer a pretensão da vítima em se ver indenizada pelo dano sofrido, sendo que, nos casos dos direitos individuais homogêneos, cada indivíduo, uma vez proferida a sentença na ação civil pública, poderá executar, isoladamente, sua respectiva indenização, de acordo com a extensão do dano por ele sofrido.

Já nos casos da defesa dos interesses difusos ou coletivos, a compensação será eventualmente atribuída ao fundo de direitos difusos para que este, dentro da sua competência, possa tentar recompor o *statu quo* do bem lesado, como também poderá destinar parte dos recursos para as vítimas. Tais fatos serão tratados pormenorizadamente adiante.

Em assim sendo, para concluir o presente item, imperativo que se listem os aspectos relevantes a serem levados em conta na fixação do *quantum debeatur* da indenização por danos morais, citados por Xisto Tiago de Medeiros Neto, senão vejamos:

- a) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão na sociedade;
- b) a situação econômica do ofensor, para que então se possa aplicar a finalidade punitiva e pedagógica da sanção;
- c) o eventual proveito obtido com a conduta ilícita do agressor, mais uma vez fazendo menção à função sancionatória, para que não estimule o agente a permanecer realizando atos ilícitos;

⁵⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., 1994, p. 59.

- d) o grau da culpa ou dolo e a eventual reincidência na realização do fato;
- e) o nível de reprovabilidade dos indivíduos pela conduta do agente, para que seja levada em conta a repercussão que o ato gravoso causou na vida da coletividade atingida.

Ainda que não efetivos, os critérios acima enumerados podem ajudar o operador do direito a nortear o valor da indenização a ser pleiteada e proferida nos casos em que se discute o dano moral coletivo.

3 CONCLUSÃO

Após a análise do problema proposto para o presente trabalho, qual seja, a viabilidade da aplicação do dano moral coletivo no direito brasileiro, uma conclusão inarredável pode ser alcançada.

Como corolário lógico de todo o estudo, não restam dúvidas de que o dano moral coletivo é um instituto robusto e fortemente enraizado em nosso ordenamento jurídico, que foi trazido e aplicado em nosso país como meio de socializar a aplicação do direito, na esteira de uma nova forma de se aplicarem as normas jurídicas, a fim de tutelar interesses antes relegados à margem, mas que, através dessas novas disposições, já têm lugar para não só indenizar aqueles que foram atingidos pelo ato gravoso do ofensor, mas também para desestimular e punir esse último, com o escopo de evitar a reiteração do problema.

Para que se alcance a conclusão acima esposada, devemos dar destaque ao fato de que, desde a Antiguidade, o ser humano já se preocupava em normatizar o dever de indenizar a vítima de um dano, de um prejuízo ou de um sofrimento.

E com a evolução da ciência jurídica através dos tempos, a intenção em se reparar o dano ganhou vulto e se tornou um item importante da responsabilidade civil dos principais ordenamentos jurídicos modernos.

O Brasil, como não poderia deixar de ser, também abraçou a defesa dos interesses dos ofendidos. Inicialmente de forma esparsa, até que, em 1988, através da Constituição Federal em vigor, assegurou às vítimas o direito de pleitear a indenização por dano material, moral ou à imagem.

Assim, uma vez consolidada tal regra pela Constituição, o Código Civil de 2002 veio regulamentar o fato de que aquele que causar dano a outrem comete ato ilícito, e quem assim proceder, fica obrigado a reparar o dano.

O dano, que é sinônimo de prejuízo, de estrago, de mal, pode estar vinculado aos mais diversos temas, e nosso ordenamento jurídico houve por bem indicar que o dano pode ser material, moral ou à imagem, sendo que a proposição do trabalho foi estudar o dano moral coletivo, portanto, uma das modalidades de dano consagradas em nosso regramento.

Não se pode olvidar, contudo, que o dano moral coletivo é instituto relativamente novo, e, apesar de se diferenciar do dano moral individual, muitos dos conceitos e teorias são coincidentes, razão pela qual não só a legislação, como

também a doutrina e a jurisprudência utilizaram as disposições do dano moral individual como ponto de partida para o estudo do dano moral coletivo.

Certo é que o dano moral é a lesão, o sofrimento impingido ao ser, que lhe ataca os mais caros princípios, valores e sentimentos, tal como a honra, a moral, a felicidade, o bom nome, etc., o que o contrapõe ao prejuízo pecuniário, que é assunto específico do dano material.

Portanto, segundo as regras da teoria subjetiva, o dano moral afeta o estado anímico, psíquico do ser humano, sendo que, na ocorrência de um abalo nesta sua estrutura, poderá a vítima pleitear a devida reparação pecuniária.

Assim, a legislação consolidou o direito do ser humano pleitear a indenização pelo dano moral sofrido, sendo que a jurisprudência, numa demonstração clara de evolução, estendeu referido direito também às pessoas jurídicas através da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, fundamentada na teoria objetiva, que defende a indenização da pessoa jurídica quando esta for atacada em seu valores sociais identificados pelo nome, marca, imagem e honra.

Com a prevalência da teoria objetiva sobre a subjetiva, estava lançada a pedra fundamental para o dano moral coletivo ser aplicado no Brasil. Explica-se: a pessoa jurídica é uma ficção criada pelo direito para ser titular de direitos e obrigações, e, como ficção, não tem qualquer traço anímico, estando divorciada de qualquer dor ou sofrimento íntimo, mas ainda sim, segundo a jurisprudência, é passível de sofrer dano moral quando atingida em seus valores sociais.

A partir do momento que a pessoa jurídica passou a ser também indenizável por dano moral, este se desvinculou da diminuição do estado psíquico, deixando para trás a teoria subjetiva, passando a levar em conta apenas os critérios objetivos, pois a pessoa jurídica, apesar de não poder experimentar sentimentos, tem valores sociais que devem ser respeitados, em especial a marca, a honra, o nome e a imagem, que, uma vez atingidos, dão ensejo a uma indenização por parte do agressor.

Partindo desse ponto para fazer uma analogia, a coletividade tem também os seus valores, que precisam ser respeitados, independentemente do fato de eventualmente não se poder identificar seus componentes, nem tampouco ser impossível atribuir sentimentos individuais à coletividade, tal como com a pessoa jurídica.

Dessume-se que um grupo de cidadãos, mesmo não tendo qualquer traço anímico, possui princípios e valores sociais que se consubstanciam em patrimônio dito “ideal”, e esse referido patrimônio é passível de tutela, sendo que uma vez atacado, ensejará em prejuízo aos membros do grupo, ainda que de forma esparsa e desigual, devendo ser, portanto, passível de indenização.

E é exatamente esse raciocínio o pilar do dano moral coletivo, que está enquadrado nos chamados direitos de terceira geração, que defendem a aplicação dos direitos de solidariedade, insculpidos nos direitos, não só à vida, mas a uma vida saudável, ao meio ambiente devidamente protegido, ao direito não apenas de trabalho, mas de uma justa remuneração, entre outros.

A nova forma de pensar o direito oferece ainda novos meios para a solução de conflitos inerentes a qualquer grupo de pessoas, quiçá por um quadro composto por uma sociedade extremamente numerosa, que apresenta os mais diversos interesses contraditórios e antagônicos, tais como direitos raciais, direitos sexuais, direitos dos consumidores, do meio ambiente etc.

Assim, o direito metaindividual tem o condão de agasalhar os interesses antes relegados, ao concentrar nas mãos dos membros do Ministério Público a possibilidade de, em nome da coletividade, intentar ação para a defesa de interesses coletivos atacados.

Para que o dano moral coletivo fosse instituído no Brasil, o legislador pátrio utilizou-se do direito comparado americano, em especial nas *class actions for damages* daquele país, para se inspirar na nacionalização deste instituto.

A positivação definitiva do dano moral coletivo, em nosso país, deu-se com a promulgação da Lei nº 8.078/90 que trata do Código de Defesa do Consumidor, que defende, em seu artigo 81, não só os interesses do consumidor, como também “*qualquer interesse coletivo, difuso e individual homogêneo*”, sendo que o alicerce processual para a defesa dos mencionados interesses está na Lei da Ação Civil Pública.

A partir de então, passou a vigorar, em nosso país, um instrumento jurídico a fim de não só tutelar o bem social, mas também fazê-lo de forma célere e ampla, pois através de uma única ação civil pública intentada pelo Ministério Público, uma coletividade de indivíduos pode ter seus interesses defendidos, evitando a multiplicidade de processos, sendo que com apenas uma sentença, uma infinidade de pessoas podem se beneficiar.

Assim, o Ministério Público ficou legitimado a pleitear danos morais coletivos quando atacado o direito nos mais diversos aspectos, seja no âmbito consumerista (ramo alimentício, bebidas, farmacêutico, etc.), ambiental (poluição e degradação ambiental), trabalhista (não cumprimento das obrigações trabalhistas por parte das empresas), público (danos ao patrimônio histórico, cultural, artístico e patrimonial).

Para a efetividade das querelas acerca do dano moral coletivo, houve por bem adotar a teoria da responsabilidade objetiva, em que é desnecessária a culpa ou dolo, levando-se em conta apenas a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre o ato agressor e o resultado deste.

Nesta esteira de raciocínio, fez-se necessário também ao dano moral coletivo a aplicação da teoria da responsabilidade civil conhecida por "*damnum in re ipsa*" que engloba o dano evidente e notório, bastando apenas a sua presunção de ocorrência, já que ainda quando límpido e cristalino o dano, a sua prova não é de fácil produção.

Um dos temas mais controvertidos acerca do dano moral coletivo é a quantificação de sua indenização, pois estamos diante do ataque a interesses de uma coletividade, que, muitas vezes, não há como se identificar individualmente cada cidadão, nem tampouco quanto cada um deles sofreu com o ato gravoso.

Por essa razão, para que o dano moral coletivo tivesse aplicabilidade em nosso país, o legislador houve por bem levar em consideração para fixar o quantum indenizatório, não só o caráter compensatório da pena, mas também a sua função punitiva e desestimuladora.

O caráter compensatório tem como ponto de partida as vítimas do ato gravoso, que, em decorrência do dano sofrido, recebe um valor pecuniário como forma de substituir os infortúnios causados pelo ato ilícito, sendo que, para o dano moral coletivo, essa função pode não ser tão efetiva, já que há um distanciamento entre a situação gravosa e o dano suportado por cada indivíduo ou pela coletividade.

Dessa feita, a função punitiva da indenização ganhou vulto, pois esta tem o condão específico de desestímulo à ocorrência do ato ilícito, que enseja o dever de indenizar, e, como segunda razão para que esta teoria ganhasse corpo, foi o fato de que, em determinadas situações, a sentença condenatória do dano moral coletivo tem o escopo de ser a base para a execução individual dos vitimados diretos, que utilizarão de ações próprias para liquidar o seu crédito, já reconhecido através da sentença proferida na ação civil pública.

A decisão da ação civil pública pode versar sobre uma obrigação de fazer ou não fazer, ou então poderá fixar a indenização a ser paga pelo agressor e revertida aos interesses ou cidadãos atacados pelo ato ilícito.

E uma vez paga a indenização por parte do agressor, que já fora fixada levando em conta o seu caráter compensatório e punitivo, o montante desembolsado pelo condenado é destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, que tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Em posse do produto da arrecadação, os gestores do mencionado fundo podem utilizar os recursos para o fim específico de restabelecer os interesses atacados, seja de forma geral e ampla, ou então administram o montante para que sejam pagas as indenizações liquidadas de forma individual por cada cidadão que teve seus direitos vilipendiados.

Portanto, o dano moral coletivo, como instrumento de tutela dos direitos sociais, perfaz a materialização do avanço na forma de se pensar e aplicar o direito, com o intuito claro de dar força e pujança aos interesses coletivos, que agora passaram a figurar como mais um dos direitos fundamentais, não só a cada cidadão, mas também quando estes são vistos em grupo.

E essa inovação já nasceu balizada e forte para que se torne perene e cada dia mais efetiva na busca de uma nação cada dia mais humana, social e justa.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973. v.II
- ALVIM, Arruda Alvim. Ação Civil Pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Edis (Coord.) **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005 p. 77.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil - Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003.
- AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 5. ed. rev. atual. e ampliada. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.
- ANDRADE, André Gustavo C. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, n. 92, 2003.
- BARBOSA MOREIRA. **Temas de direito processual**, 1ª série, 2. ed. São Paulo: Saraiva. p. 111, *apud* Kasuo Watanabe, op. cit., 2005, p. 804.
- BESSA, Leonardo. Dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 59, p. 79, jul./set. 2006.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BITTAR, FILHO, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. rev. atual. e amp. 2 tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.
- BITTAR, FILHO, Carlos Alberto. **Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 12, p. 59, out./dez. 1994.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 523.
- BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros 2005.
- BRASIL, Ávio. **O dano moral, no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto Editora, 1944. p. 29. (Ortografia da época)
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. *Apud* DALMARTELLO. Danni morali contrattuali, **Riv. Dir. Civ.** p. 55 et seq., 1933.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Traduzida por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988, p. 10.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros 2005, p. 101.
- CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele – teoria e prática – São Paulo: Editora JH Mizuno, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.
- DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 7. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva 1993. v. 7., p. 48.
- FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues. **Dano moral**: múltiplos aspectos nas relações de trabalho. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008, p. 283.
- GABBA, C.F. **Questione di Diritto Civile**. Ed. de 1911, Torino, vol. II.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. Volume III: Responsabilidade civil. 4. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. rev., de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 569.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2000, p. 548 *apud* CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. São Paulo: Saraiva, 2007 p. 7.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. rev. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: WATANABE, Kasuo. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 17-23, *apud* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. p. 782-787.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. In: **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**, comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 862.
- LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 269.
- LIMA, Zulmira Pires de. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais. In: **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2º suplemento, v. XV, 1940.
- LORENZETTI, Ricardo Luís. O direito e o desenvolvimento sustentável - teoria geral do dano ambiental moral. **Revista de Direito Ambiental, Revista dos Tribunais**, n. 28, p. 139-149, 2002

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 67.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceituação e legitimização para agir. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 76.

MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do direito e o ato ilícito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 30-31

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 131-132.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 60.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. **A ação civil pública após 20 anos**: efetividade e desafios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis. A ação civil pública por dano ao ambiente. In: **Ação civil pública, Lei 7.347/1985** – 15 anos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do ambiente. In: **RT 676**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. v. 676

NERY JÚNIOR, Nelson. Disposições finais. In: **Código de Defesa do Consumidor**, comentado pelos autores do anteprojeto, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 993.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral no direito do trabalho brasileiro**. Nova Lima (MG): Faculdade de Direito Milton Campos, 2007.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no Direito do Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 25, p. 82, jan./mar. 1998.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 4.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*, vol.II, nº 525. In: PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Dano moral: questões controvertidas**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, [s.d.].

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

VIANA, Patrícia Guerrieri Barbosa. **Dano moral e a pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2002.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kasuo. Disposições Gerais. In: Ada Pellegrini Grinover et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

WATANABE, Kasuo, Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do processo coletivo: indispensabilidade de disciplina diferenciada para direitos individuais homogêneos e para direitos transindividuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.) **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense: 1998.