DANO MORAL COLETIVO

JAILTON MARTINS DOS SANTOS

RAFAEL GOMES DE LIMA

Resumo:

Todos que fazem parte da área jurídica já ouviram falar no tema do dano moral, talvez até conheçam alguém que já ingressou no judiciário tentando conseguir uma indenização por uma lesão a algum direito da sua personalidade. Como pode se vê, o que é retratado acima não consiste em nada de novo, principalmente para nós acadêmicos de direito, professores, bacharéis e os mais que estudem a ciência do direito. No entanto o que pouca gente sabe, e devo admitir que este tema também era desconhecido para mim, é que a coletividade, assim como o indivíduo, pode ser vítima de dano moral. Mas como assim? Alguns poderiam perguntar. Como a coletividade pode sofrer um dano de natureza moral? Esta também foi a pergunta que me fiz, e por esse motivo comecei a estudar o assunto, procurando doutrina, legislação e jurisprudência que versassem sobre o tema. No primeiro capítulo falaremos do dano em seus contornos gerais, dando ênfase ao dano moral “individual”, tratando de suas características mais importantes. Logo em seguida falaremos dos direitos difusos e coletivos, neste capítulo tentaremos fazer que o leitor entenda quais são esses direitos, como são exercidos e os demais aspectos pertinentes. No terceiro capítulo abordaremos o dano moral coletivo, objetivo principal deste trabalho, trazendo seu conceito, sua legislação pertinente e trazendo decisões de nossos tribunais que se relacionem com essa espécie de dano.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Direito Difusos e Coletivos. Dano Moral Coletivo.

**1 INTRODUÇÃO**

 Atualmente muito se fala no Brasil, assim como na maioria dos países do mundo, acerca do dano, tanto o material como o moral. Dessa forma é cada vez mais comum as pessoas recorrerem ao judiciário buscando terem seus prejuízos reparados, basta observar a grande quantidade de demanda que nossos tribunais se deparam todos os dias acerca da reparação por danos sofridos.

 A Constituição Federal, o Código Civil e outras leis específicas, tratam do tema garantindo o direito daqueles que sofrerem prejuízos, materiais ou morais, recorrerem ao judiciário com o fim de terem seus danos reparados.

Podemos observar deste modo que não restam dúvidas acerca da admissibilidade dos danos materiais e morais no direito brasileiro. No entanto, no que se refere ao dano moral, é preciso ter muito cuidado, pois começa a surgir no direito pátrio a figura do dano moral coletivo.

 É verdade que esse tema ainda não é unanimidade na doutrina ou na jurisprudência, porém já é possível verificar decisões do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Por se mostrar oportuno transcrevemos abaixo o informativo nº 0490 da terceira turma dessa corte superior.

DANO MORAL COLETIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO.

A Turma negou provimento ao apelo especial e manteve a condenação do banco, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em decorrência do inadequado atendimento dos consumidores prioritários. No caso, o atendimento às pessoas idosas, com deficiência física, bem como àquelas com dificuldade de locomoção era realizado somente no segundo andar da agência bancária, após a locomoção dos consumidores por três lances de escada. Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. Na espécie, afirmou ser indubitável a ocorrência de dano moral coletivo apto a gerar indenização. Asseverou-se não ser razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade seja por deficiência física seja por qualquer causa transitória, como as gestantes, à situação desgastante de subir escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que, inclusive, possui plena capacidade de propiciar melhor forma de atendimento aos consumidores prioritários. Destacou-se, ademais, o caráter propedêutico da indenização por dano moral, tendo como objetivo, além da reparação do dano, a pedagógica punição do infrator. Por fim, considerou-se adequado e proporcional o valor da indenização fixado (R$ 50.000,00). REsp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/2/2012.

 Com este informativo percebemos que a disciplina do dano moral já vem sendo enfrentada por nossos tribunais e em muitos casos se vem reconhecendo a existência de lesão ao patrimônio “intelectual” da sociedade considerada como um todo.

**2 Dano Moral Coletivo**

 Durante muito tempo os juristas foram enfáticos em admitir, somente, o dano material, rechaçando todos os argumentos que viessem a cogitar a existência do dano moral. Segundo Carlos Alberto Bittar Filho, em seu artigo Dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro:

O dano moral encontrou grandes resistências para impor-se, chegando a ser mesmo negado por célebres autores, que partiam de basicamente dois argumentos falaciosos: a) a dor não admite compensação pecuniária; b) não é possível avaliar o dano moral (*pretium doloris*). (Grifo no original).

 Com o passar dos anos tanto a doutrina como a jurisprudência foram modificando seus entendimentos, passando a entender que o indivíduo pode ser vítima de danos na sua esfera íntima.

 A legislação brasileira não ficou para trás e a nossa atual Constituição Federal traz expressamente a possibilidade de responsabilização por danos morais, vejamos o que estabelece seu artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

 Com o novo código civil não foi diferente e assim estabelece em seu artigo186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Dessa forma não restam dúvidas sobre a existência do dano moral. Para sua melhor compreensão trazemos a definição do iminente mestre Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 359):

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

No mesmo sentido:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (Gagliano *el at*, 2011, p. 97).

Superada essa fase de incerteza, quanto à existência de um dano eminentemente moral, passemos ao estudo central deste projeto de pesquisa: o dano moral coletivo.

 Com a evolução da sociedade, devido principalmente aos avanços da informática, a informação pode ser compartilhada por um número indeterminado de pessoas ao mesmo tempo e em diferentes lugares, dando origem ao que nós conhecemos como globalização.

 Devido a essa evolução o direito como um todo foi obrigado a se modernizar, com o direito civil não foi diferente. Vejamos:

A evolução da sociedade, com a formação de uma consciência de cidadania, leva ao reconhecimento de que a tutela meramente individual não é suficiente para combater as macrolesões passíveis de ocorrência. (Gagliano *el at*, 2011, p. 89).

 Surge ai a figura do dano moral coletivo, que começa a ganhar força na doutrina e na jurisprudência.

 Vejamos o que a matéria disponibilizada no site do Superior Tribunal de Justiça diz sobre o tema:

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V. O texto não restringe a violação à esfera individual, e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar a essa coletividade a defesa do seu patrimônio imaterial.

 Por ser de muita importância para este trabalho, trazemos abaimo à definição de dano moral coletivo.

Assim, em conceito atento às linhas atuais de fundamentação da teoria da responsabilidade civil, em especial à arberura de compreensão que, nesta seara, deve guardar a busca de uma definição, entende-se que 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 se distinguem pela natureza extrapatriminial e por refletir valores e bens fundamentais tutelados pelo sistema jurídico. (Medeiros Neto, 2012, p. 169).

 A lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, trata do tema ao admitir a possibilidade de reparação por danos morais a direitos difusos. Vejamos o que estabelece o seu artigo 1º:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

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

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica.

 No código de defesa do consumidor também podemos encontrar disposição expressa admitindo a figura do dano moral coletivo, é o que estabelece seu artigo 6º inciso VI, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – (...)

V – (...)

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

Com estas observações feitas acima sobre o dano moral coletivo, basta apenas fazermos uma distinção sobre as espécies de dano coletivo.

 Primeiramente é conveniente trazermos um conceito do que seria dano.

Dano, portanto, é prejuízo. É o menoscabro que se opera nos bens materiais ou imateriais de alguém. É a diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. É um mal que provoca padecimento com dor e desgosto capazes de ferir o homem no mais profundo do seu ser, ferindo sua integridade psíquica ou física, causando modificações no estado anímico (dano moral) ou provocando prejuízo material (dano patrimonial). (Oliveira, 2011, p.31).

 Desta forma, tendo em mente a definição de dano, vejamos o que dizem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, sobre as espécies de dano coletivo:

De acordo com a natureza dos interesses ou direitos violados, três espécies de danos coletivos *latu sensu* podem ser suscitadas, a saber, difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos. (Grifos no original). (Gagliano *el at*, 2011, p. 89).

 A constituição fededal brasileira faz referência à existência destes direitos no artigo 129, inciso III:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – (...)

II – (...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente **e de outros interesses difusos e coletivos**; (Grifo nosso).

 Já o código de defesa do consumidor, inovando na legislação brasileira, trouxe uma definição dessas espécies de dano coletivo em seu artigo 81, vejamos:

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 desde 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.

 Note que apesar destes conceitos estarem presentes no Código de Defesa do Consumidor, este código “(...) traz norma, neste sentido, de natureza geral, não se limitando às relações de consumo”. ( Gagliano *el at*, 2011, p. 89).

 Vamos agora esclarecer o que o código de defesa do consumidor instituiu em seu artigo supracitado. Para isso, utilizaremos as lições do mestre Rizzatto Nunes. Começaremos com a definição de direitos difusos.

Os chamados ”direitos difusos” são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende regrar e proteger são indetermindos e indetermináveis. (Nunes, 2011, p. 787).

 Já em relação aos direitos coletivos esclarece o autor:

Nos chamados “direitos coletivos” os titulares do direito são também indeterminados, mas determináveis. Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo. (Nunes, 2011, p. 790).

 Finalmente assim dispõe sobre os direitos individuais homogêneos:

Aqui os sujeitos são sempre mais de um e determinaodos. Mais de um porque, se for um só, o direito é individual simples, e determinado porque neste caso, como o proprio nome diz, apesar de homogêneo, o direito é individual.Mas, note-se: não se trata de litisconsórcio e sim de direito coletivo. Não é o caso de ajuntamento de várias pessoas, com direitos próprios e individuais no polo ativo da demanda, o que se dá no litisconsórcio ativo; quando se trata de direito individual homogêneo, a hipótese é de direito coletivo – o que permitirá, inclusive, o ingresso de ação judicial por parte dos legitimados no art. 82 da lei consumerista. (Nunes, 2011, p.793).

**3 METODOLOGIA**

Para elaboração deste trabalho utilizaremos a pesquisa bibliográfica, pois iremos fazer uso de livros, sites, artigos científicos e decisões dos nossos tribunais, notadamente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

 Para uma melhor compreensão deste método trazemos o conceito abaixo.

*A pesquisa bibliográfica é a que é realizada através do uso de livros e de documentos existentes na Biblioteca. É a pesquisa cujos dados e informações são coletados em obras já existentes e servem de base para a análise e a interpretação dos mesmos, formando um novo trabalho científico.* (Grifo original) (Leite, 2004, p.41).

De uso deste método, primeiramente, procederemos ao levantamento bibliográfico, procurando livros e outros documentos que se relacionem com o tema abordado, para depois fazermos uma seleção deste material, para delimitarmos quais autores utilizaremos.

 Em seguida passaremos a leitura desse material que para Maria Margarida de Andrade (2009, p.46) se divide em quatro fases:

a) *leitura prévia ou pré-leitura*: procura-se o índice ou sumário, lê-se o prefácio, a contracapa, as orelhas do livro, os títulos e subtítulos, pesquisando a existência das informações desejadas.

b) *leitura seletiva*: o objetivo desta leitura é verificar, mais atentamente, as obras que contêm informações úteis para o trabalho.

c) *leitura crítica/analítica*: agora a leitura deve objetivar a intelecção do texto, a apresentação do seu conteúdo, que será submetido à análise e à interpretação;

d) *leitura interpretativa*: entendido e analisado o texto, procura-se estabelecer relações, confrontar idéias, refutar ou confirmar opiniões. (Grifos no original).

 Finalmente, após todas essas fases iniciaremos o fichamento das informações obtidas através da leitura. São várias as vantagens do fichamento, pois a ficha, “permite a ordenação do assunto, ocupa pouco espaço e pode ser transportada de um lugar para outro”. (MARCONI *el at*, 2010, p.48). Eis abaixo a definição de fichamento.

O fichário é uma “espécie de arquivo dos dados e informações”, escritos, obtidos na leitura dos livros e documentos que serão os alicerces primordiais do conteúdo científico de uma monografia, dissertação, tese ou trabalho científico. (LEITE, 2004, p.44).

 Os métodos que utilizaremos no decorrer desta pesquisa serão o dialético, histórico, descritivo-exploratório e analítico.

 A dialética consiste na “arte de saber argumentar e contra-argumentar sobre assuntos cuja demonstração, típica dos raciocínios analíticos, não é possível”. (MEZZAROBA *el at*, 2004, p.71).

 Exemplo do método dialético, que usaremos no trabalho, será a análise dos argumentos que os nossos tribunais utilizam, ora para reconhecer a existência do dano moral coletivo, ora para negar seu reconhecimento naquele caso concreto.

 O método histórico por sua vez nos permite “investigar os acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar sua influência na sociedade de hoje”. (ANDRADE, 2009, p.123).

 De acordo com Francisco Tarciso Leite (2008, p.54) “como o próprio nome sugere, a pesquisa exploratória é a que explora algo novo, que frequentemente não é considerado ainda ciência, mas que serve de base à ciência”.

 Por fim, utilizaremos o método analítico, que permite uma maior organização do assunto, na medida em que nos utilizaremos de capítulos, como forma de melhor explanar o tema e como forma de facilitar a leitura para aqueles que se utilizarem do trabalho monográfico.

**4 CONCLUSÃO**

 Dessa forma abordamos, de uma maneira sucinta e geral, nos atermos às divergências jurisprudenciais e doutrinárias a respeito do dano moral coletivo. Esclarecemos, ainda, que os autores que utilizamos para a elaboração desta obra reconhecem a existência do dano moral coletivo, e que este deve possuir um tratamento autônomo, tendo em vista a relação com as demais espécies de dano.

 Assim, esperamos ter conseguido sanar as maiores dúvidas acerca do tema ora em comento.

**5 REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Maria Margarida de (2009). **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 9º Ed. São Paulo: Atlas.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto (1994). 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.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei 10.406, de janeiro de 2002.** Institui o código civil. Diário oficial da união, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública da responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário oficial da união, Brasília, DF, 24 de julho de 1985.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo 0490, terceira turma. REsp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/2/2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (2011). **Novo curso de direito civil**, volume III: responsabilidade civil. 9º Ed. São Paulo: Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto (2009). **Direito civil brasileiro**, volume IV: responsabilidade civil. 4º Ed. rev. São Paulo: Saraiva.

LEITE, Francisco Tarciso (2004). **Metodologia Científica: iniciação à pesquisa científica, métodos e técnicas de pesquisa e metodologia do trabalho científico (monografias, dissertações, teses e livros)**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza.

LEITE, Francisco Tarciso (2008). **Metodologia científica: métodos e técnicas de pesquisa (monografias, dissertações, teses e livros)**. São Paulo: Idéias & Letras.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria (2010). **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e ralatório, publicações e trabalhos científicos**. 7º Ed. São Paulo: Atlas.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de (2012). **Dano moral coletivo.** 3° ed. São Paulo: LTr.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha (2004). **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 2º ed. rev. São Paulo: Saraiva.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto (2011). **Curso de direito do consumidor**. 6º Ed. São Paulo: Saraiva.

OLIVEIRA, Milton (2011). **Dano moral**. 2º Ed. São Paulo: LTr.

 STJ. **Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106083> Acesso em: 25 de maio de 2013.