V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

VALMIR CÉSAR POZZETTI

JOANA STELZER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Joana Stelzer, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-228-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil contemporâneo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Já, em sua quinta edição internacional, o Encontro do CONPEDI vem brindar, neste ano de 2016, a Latino-América, especialmente, pela feliz decisão de realizar o primeiro Encontro em solo Sul-Americano, em terras Uruguaias. Mostrou-se acertada a escolha da Universidade da República Uruguaia para sede do V Encontro Internacional do CONPEDI seja pela camaradagem e hospitalidade da recepção dos hermanos uruguayos, seja pela beleza de Montevideo, uma Capital promissora e aconchegante. Indizível a beleza do Palácio Legislativo em que ocorreu a abertura dos trabalhos com a presença das autoridades Uruguaias que tão entusiasticamente receberam a tantos brasileiros que migraram para aquelas paragens em busca da consolidação de seus estudos de pós-graduação. É uma inquestionável verdade, a de que o CONPEDI, nestes anos todos, vem arrastando e fazendo migrar, por assim dizer, quantidade considerável de entusiastas pesquisadores do Direito, seja no Brasil como, agora, se vê, no exterior em busca do desenvolvimento e consolidação das pesquisas jurídico-doutrinárias.

Coube-nos, então, participar do CONPEDI, para além da própria apresentação de artigos científicos, avaliando e acompanhando os esforços de brasileiros e uruguaios na área do Direito Civil Contemporâneo (GT II). As apresentações dos trabalhos dos dois autores uruguaios: Andrés Mendive Dubourdieu e Virginia Yellinek Devitta e dos onze artigos brasileiros transcorreram em ambiente acadêmico propício à salutar e necessária troca de percepções e experiências jurídico-doutrinárias em busca da consolidação de uma identidade científica para o Direito Sul-Americano, mormente, na área cível. Destarte, foram passíveis de apreciação, pela assistência presente, os trabalhos disponibilizados para leitura, que brindaram o encontro dos dedicados pesquisadores do GT Direito Civil Contemporâneo II, conforme segue:

Iara Pereira Ribeiro apresentou o trabalho intitulado 'a validade do ato jurídico praticado pela criança e o adolescente menor de dezesseis anos', questionando a capacidade civil em seu duplo aspecto, a saber: de direito e de exercício; destacando que crianças e adolescentes menores de dezesseis anos praticam inúmeros atos jurídicos que são considerados válidos e eficazes tanto pela lei, quanto pela sociedade pugnando pela mudança legislativa.

Karina Pinheiro de Castro, por sua vez, discorreu sobre 'as alterações da incapacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e seus impactos na prescrição e no sistema jurídico das nulidades'; destacando as alterações do regime jurídico da incapacidade civil das pessoas acometidas por qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial e as respectivas consequências jurídicas que poderão ser acarretadas na prescrição e no regime legal das nulidades dos negócios jurídicos.

Daniel Navarro Puerari e Rossana Marina De Seta Fisciletti destacaram o 'princípio (ou regra) da proporcionalidade e da razoabilidade: considerações acerca da aplicabilidade destes postulados nas ações indenizatórias por danos morais'; mormente no que se refere ao estabelecimento do quantum indenizatório nas ações de reparação civil com fins à condenação em dano moral, destacando que os Tribunais de Justiça brasileiros vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Luciano Monti Favaro desenvolveu o trabalho denominado 'reconhecimento de capacidade civil plena às pessoas com deficiência', enfatizando que o Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro de forma a ser reconhecida a capacidade civil plena desses sujeitos em consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que as protegerão em virtude do que elas são e não do que elas possuem.

Flaviana Rampazzo Soares trouxe a lume a 'Common Law revisitando o tema punitive damages, o ideal indenizatório e a função punitiva no direito de danos contemporâneo'. A autora analisou as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, detalhando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva". A autora fez perceber que indenizações insignificantes para determinados agentes econômicos sujeitos de direito não persuadem a uma ação correta e socialmente aceita e, pelo contrário, podem levar à impunidade. Através da análise de acórdãos, verificou os aspectos práticos da admissão de possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo, na compensação por danos extrapatrimoniais.

Jamile Coelho Moreno e Jaime Leandro Bulos abordaram a questão do 'dano moral coletivo e sua efetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro', especialmente por intermédio da legislação consumerista de 1990, determinando os legitimados para propor ações coletivas em defesa dos direitos concernentes aos consumidores; bem como, as vítimas de danos

advindos de evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo e sustentando que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Vitor de Medeiros Marçal e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral trataram das 'intimidações sistemáticas no ambiente escolar e pluriofensividade: um estudo das consequências jurídicas extrapatrimoniais da conduta bullying'. Para os autores, restam consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, como fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Assim, destacaram o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, equivocadamente confundidos com o dano moral; bem como, as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial.

Fabianne Manhães Maciel e Carla Fernandes de Oliveira apresentaram trabalho a respeito da 'Teoria do abuso de direito: uma releitura necessária'. Em especial, as pesquisadoras destacaram que a visão civil constitucional do Direito Privado deve ultrapassar a dicotomia entre o público e o privado, impondo-se que as relações negociais, os atos jurídicos e o exercício do direito pelo seu titular sejam limitados por searas principiológicas. Entendendo que princípio enquanto norma de otimização, deve alcançar a melhor aplicabilidade da solução jurídica ao caso concreto, sugerem a necessidade de analisar a possível relativização dos direitos e prerrogativas de direito individuais subjetivos, buscando maior efetividade dos interesses difusos e do bem estar social.

Joana de Souza Sierra e Mark Pickersgill Walker pesquisaram sobre 'a possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet'. Intentaram, assim, crítica à metodologia de responsabilização subjetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiro, em sua situação pretérita (na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e presente (no Marco Civil da Internet). Demonstraram, pois, que as metodologias adotadas pela jurisprudência e pelo legislador não são compatíveis com tais institutos, que imporiam, nesses casos, a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações.

Fabio Queiroz Pereira e Mariana Alves Lara discutiram sobre o tema 'Lease-back e a proibição dos pactos comissórios'. Explicando que o lease-back é modalidade de arrendamento mercantil, em que o bem envolvido na operação já pertence ao arrendatário, os autores concluíram que o instituto não consubstancia, em um primeiro momento, pacto

comissório no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Porém, destacaram que se inquirindo as circunstâncias de contratação pode-se chegar à conclusão contrária, de modo que, para evitar futura declaração de nulidade contratual, é adequado pactuar-se, em anexo ao lease-back, um pacto marciano.

Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini e Ana Lucia Pretto Pereira, por sua vez, trabalharam a questão da 'responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia e erro médico'. As autoras chamaram a atenção para o fato de que existem situações nas quais, eventual lesão causada ao paciente não resultará de um agir culposo do profissional na arte médica. A iatrogenia se configura quando, mesmo tendo sido o profissional da saúde altamente diligente, seu paciente sofre alguma alteração de cunho patológico e, consequentemente, um resultado negativo em seu tratamento. Circunstâncias como essas são classificadas como excludentes de culpabilidade, dentre as quais está inserida a iatrogenia que, uma vez configurada, afasta eventual responsabilização.

Nuestros hermanos uruguayos presentaran, por su vez, importantes contribuciones académicas que se deben destacar. Así, en atención a ellos, se comenta los artículos presentados en su lengua. Andrés Mendive Dubourdieu presentó el tema 'Negocios jurídicos y daños en los mundos virtuales y videojuegos', destacando la magnitud económica del sector. El autor presentó números impresionantes a respecto del sector concentrando su pesquisa en la perspectiva del Derecho Civil para comprender los daños y negocios jurídicos que se presentan entre los participantes de estos mundos virtuales y la necesidad de un derecho específico actual e dinámico para acompañar el mundo real de los negocios ligados al sector de los videojuegos que se han transformado en la mayor industria cultural de la actualidad.

Virginia Yellinek Devitta contribuyo sobremanera con su trabajo intitulado 'desvío productivo como daño indemnizable'. La autora presenta importante trabajo destacando que el tiempo es precioso y que los consumidores no pueden ser privados de ello por empresas que les llaman diariamente ofreciendo servicios o que tienen prácticas que desperdicien el tiempo del consumidor que, a su vez, ya tienen prerrogativas jurídicas para su defensa en Brasil y Argentina. Pugna, entonces, por la condena al proveedor por desvío productivo del consumidor pretendiendo la indemnización por “desvío improductivo”. Llega a la conclusión de que el “desvío improductivo” es un daño indemnizable en el sistema de responsabilidad civil uruguayo, no limitándose tal carácter de resarcible al área del derecho del consumidor. Alega que no existen diferencias relevantes en la normativa que sirve de fundamento a la

indemnización de este daño en Brasil y Argentina y la normativa uruguaya. Por lo tanto, resultan aplicables la mayor parte de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas en estos países vecinos.

Ao que se vê, a variedade dos assuntos e a preocupação dos pesquisadores com as inovações normativas traz a lume importantes reflexões sobre o Direito Civil contemporâneo. Temas como capacidade civil, indenização por danos morais, abuso de direito na esfera cível, lease-back e responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia são exemplos marcantes de circunstâncias e institutos de Direito Civil a desafiarem o mundo acadêmico em busca de aproximação de legislações na Sul-América e, em especial, entre Uruguai e Brasil. Convidamos, assim, a todos, para a leitura de tão significativos artigos que, certamente, estão a inovar e sugerir novas formas de pensar acadêmico-científico para os civilistas, em especial, de Uruguai e Brasil.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

DO DANO MORAL COLETIVO E SUA EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

MORAL DAMAGES COLLECTIVE AND ITS EFFECTIVENESS IN BRAZILIAN LAW

Jamile Coelho Moreno
Jaime Leandro Bulos

Resumo

A inauguração doa legislação consumerista em 1990 trouxe a possibilidade de determinar quais seriam os legitimados para propor ações coletivas, atuando em defesa dos direitos concernentes aos consumidores bem como vítimas de danos advindos de um determinado evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo. Desse modo, serão apresentados os conceitos, elementos e peculiaridades dessa espécie de dano moral, bem como seus mecanismos de reparação, pois, sustenta-se que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Palavras-chave: Direitos coletivos, Dano moral coletivo, Dano extrapatrimonial

Abstract/Resumen/Résumé

The inauguration of the Brazilian consumer code, brought the possibility to determine which would be legitimized for proposing collective actions, acting in defence of the rights to consumers as well as victims of damage arising from a particular event. In this way, will be presented the concepts, elements and peculiarities of this sort of moral damage, as well as their repair mechanisms therefore contends that the court conviction for collective moral damage (damage off balance sheet) is financial penalty, with eminently punitive, in the face of offense the collective rights or fuzzy in several areas.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective rights, Collective moral damage, Off-balance-sheet damage

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir o denominado *dano moral coletivo* com o objetivo principal de evidenciar que sua configuração independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade e, ainda, que a categoria não se confunde com a indenização por dano moral decorrente de tutela de direito individual homogêneo.

Dessa forma, dano moral coletivo não adveio da criação de um instituto inédito, mas teve sua origem decorrida da evolução do dano moral individual, ainda que esses tenham características bastante diferenciadas, como se demonstrará na conceituação e aplicação de cada um deles.

A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação *dano moral coletivo*, a qual traz discussões relativas à própria concepção do *dano moral* no seu aspecto individual.

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 simplificada, 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.

A possibilidade de reparabilidade de dano moral de natureza coletiva é tema relativamente recente e ainda causador de polêmicas e profundos debates no meio jurídico. Não obstante, o atual estágio das relações sociais, marcadas pela coletivização, complexidade e globalização, que favorece a criação e a manutenção das condições necessárias para a doutrina da reparabilidade do dano moral coletivo.

A compreensão correta do *dano moral coletivo* vincula-se naturalmente aos direitos metaindividuais e aos respectivos instrumentos de tutela. Requer, ademais, análise funcional do instituto, o qual é multifacetado, ora se aproximando de elementos e noções de responsabilidade civil nas relações privadas, ora aproveitando-se de perspectiva própria do direito penal.

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 este como tema da responsabilidade civil, poderá ser encontrado em várias áreas do

direito e sua efetividade tem se confirmado através de várias e várias decisões dos nossos tribunais.

Para tanto, a pesquisa desenvolvida pauta-se na construção e evolução desse novel instituto, através de pesquisa exploratória doutrinária, além de apresentar interpretação jurisprudencial acerca do assunto, reforçando sua existência e tutela no ordenamento jurídico brasileiro.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL: UMA VISÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é instituto dinâmico que invariavelmente se renova de modo que, frequentemente, surgem novas teses jurídicas a fim de atender às necessidades sociais emergentes. É o tema que teve maior desenvolvimento nos últimos 100 (cem) anos. Esta matéria sofreu uma evolução pluridimensional, tendo em vista que sua expansão se deu quanto a sua história, seus fundamentos, sua área de incidência e sua profundidade.

Múltiplos são os conceitos expostos pela doutrina clássica para definir responsabilidade civil, indo desde sua acepção baseada apenas na culpa, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória (responsabilidade civil subjetiva), até um conceito mais amplo que vislumbra na responsabilidade civil uma repartição de prejuízos causados, visando ao "equilíbrio de direitos e interesses".

O termo "responsabilidade" provém de: "Res" – Coisa, bem, aquilo que faça parte do mundo e das possíveis relações jurídicas; "pondere" – Equilibrar, ponderar; "idade" – Sufixo de ação.

Verifica-se, assim, que o termo "responsabilidade" não se resume apenas na obrigação de quem causou o dano de repará-lo, de retornar a situação do lesado ao *status quo*, mas também em garantir uma relação jurídica equilibrada e ética.

A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, e está calcada na visão de vingança pessoal, a presença da chamada Pena do Talião, que traz o princípio "olho por olho, e dente por dente", sendo uma forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lídima reação pessoal contra o mal sofrido. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 11)

A maior evolução concernente a responsabilidade civil se deu com o advento da *Lex Aquilia*, originando a denominação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual, que é também chamada de responsabilidade aquiliana. Como ensina Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2004, p. 11): "Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porem, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome a nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual". Esta legislação foi importante por trazer a substituição da multa fixa por uma pena proporcional ao dano causado.

Historicamente, no direito brasileiro clássico, a responsabilidade civil foi eminentemente baseada na culpa. Entretanto, com a evolução da doutrina, passou a ser entendida, também, como decorrente do risco, e, portanto, independente de culpa (responsabilidade civil objetiva). A contribuição da Revolução Industrial e a decorrente multiplicação dos danos no ambiente de trabalho acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vítimas (vitimologia).

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, atendendo a doutrina e a jurisprudência brasileiras, na tentativa de se adequar à Constituição Federal de 1988, inovou sobremaneira em relação ao Código Civil anterior. A responsabilidade civil era, até pouco tempo, subjetiva (artigo 159 do Código Civil de 1916) e, só excepcionalmente, objetiva, em algumas leis especiais. Hoje o sistema é dualista, coexistindo a responsabilidade subjetiva (artigo 186 do Código Civil de 2002) e a objetiva, esta sempre definida em lei.

Segundo Silvio Rodrigues (2003, p. 6) "A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam". O termo "responsabilidade civil", conforme a definição de De Plácido e Silva (2008, p. 642) é:

> Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.

No entendimento dos autores, pode-se identificar a infração a um dever de conduta como fundamento da responsabilidade civil, isto é, para que surja a obrigação de indenizar.

1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Não se pode perder de vista que a responsabilidade civil é um importante capítulo da dogmática jurídica, de modo que o seu correto entendimento deve estar atrelado com os demais conceitos estabelecidos pela Ciência Jurídica, principalmente as distinções entre direito e moral, entre dever e obrigação, entre fato jurídico, ato jurídico e negócio jurídico.

A responsabilidade civil abrange a noção de que a vida deve ser conduzida sem causar prejuízos às outras pessoas, pois, se isso ocorrer, na qualidade de sujeito de direito, poderá gerar o dever de reparar os danos. Isso quer dizer que a responsabilidade civil está relacionada à ideia de dever, de cujo inadimplemento surge a obrigação de indenizar.

Da fundamentação legal da responsabilidade civil (artigos 186, 187 e 927, do Código Civil de 2002) e seus pressupostos, extraem-se os seguintes elementos:

a) O fato lesivo que é o ato violador de um direito subjetivo, voluntário ou pelo menos imputável ao agente por dolo (culpa *lato sensu*) ou culpa (*stricto sensu*). A culpa *lato sensu* abrange o dolo e ocorre quando existe à vontade de cometer uma violação de direito. A culpa *stricto sensu* ocorre quando se verifica a falta de diligência por parte do agente causador do dano. A contrariedade ao direito deriva da qualificação como ilícito de determinados fatos, atos-fatos ou atos. Desse modo conclui-se que o dever de indenizar nasce com a antijuridicidade.

b) A ocorrência de um dano, patrimonial ou moral a um bem jurídico.

c) O nexo de causalidade, a ligação entre o dano e o comportamento do agente. A demonstração desta relação causal é indispensável nos termos do Código Civil de 2002. Quebra-se essa relação causal: quando a culpa é da vítima – será proporcional se há culpa concorrente da vítima; e havendo caso fortuito ou força maior, ou seja, a inevitabilidade.

Assim sendo, o ato ilícito é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual, causando dano a outrem, criando o dever de reparar tal prejuízo através de uma indenização. Tal responsabilidade é de ordem pública, sendo que os bens do responsável ficam sujeitos à reparação, e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão de forma solidária, conforme previsão do artigo 942 do Código Civil de 2002.

1.2 A *CLASS ACTION* AMERICAN: INFLUÊNCIA EXERCIDA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Os posicionamentos notadamente individualistas, decorrentes do Estado Liberal, não devem ser consideras durante a análise deste tema, haja vista que a contemporaneidade busca a ampliação do acesso à justiça e a consequente valorização das demandas de natureza coletiva.

Essa espécie de demanda foi introduzida em nosso ordenamento sob a influência da *class action* norte-americana. O principal motivo da origem e criação desse instituto foi a necessidade de proteção por danos que se considerados na esfera individual eram ínfimos, o que acabava por desestimular a propositura de demandas individuais (BUENO, 1999).

A *class action* do direito norte-americano pode ser definida como o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo levado a apreciação do judiciário (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência. Ressalta-se que existem precedentes jurisprudenciais onde se verifica que, precisamente pela grande dispersão territorial dos afetados, justificou-se a instauração e o processamento daquela pretensão como *class action*.

Sua origem esta fundamentada no *bill of peace* do direito inglês do século XVII, procedimento no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas (*representative parties*). Na Inglaterra, os tribunais de direito não permitiam o litisconsórcio voluntário fundado somente nas questões comuns. Já o tribunal de equidade (que possuía a função de regular situações que o direito não disciplinava de forma adequada), permitia a existência do litisconsórcio facultativo.

Seus requisitos eram semelhantes aos das ações coletivas tratadas no presente estudo, porquanto tinham cabimento quando o número de pessoas envolvidas no litígio era muito grande, de forma a inibir sua reunião, quando os membros deste grupo compartilhavam entre si um interesse comum na questão a ser julgada e, finalmente, quando as partes nomeadas eram representantes adequadas dos interesses daqueles que não figuravam, pessoalmente, no processo.

Historicamente, a *class action* teve maior relevância na Idade Moderna, marcada pelo período de desenvolvimento do Estado liberal, o indivíduo passa a ocupar o cerne das atenções, sendo que o pensamento no individual, ao invés do comunitário, era de certa forma um modo de evitar a repristinação do antigo regime medievo.

A *class action* permitiu desta maneira ao Poder Judiciário conhecer questões que, embora sob o prisma de uma pluralidade de indivíduos fossem relevantes, não eram estas levadas a apreciação do judiciário porque eventual ganho individual do autor seria tão diminuto que não encontrava ele estímulo para judicalização de seu caso. Por outro lado, o agente ofensor, que antes era beneficiado por esta justificada inércia e tolerância dos ofendidos, passou então a ser parte de demandas em juízo.

O que se versa atualmente sobre as ações coletivas, isto sim, é a representatividade de grupos, classes e categorias ligados por vínculos das mais diversas naturezas, os quais, não raramente, se encontram em posições submissas no seio social. Tais grupos, ainda que sejam destinatários de direitos materiais conferidos pela ordem jurídica, necessitam sempre de que os preceitos processuais sejam efetivados do ponto de vista prático, aí se verificando a necessidade de uma devida representação dos membros do grupo, o que confirma o entendimento, quanto à presente problemática de direito processual.

O direito brasileiro, por sua vez, objetiva obter os mesmos parâmetros do direito norte-americano no que se refere à legitimidade e ao processamento das ações coletivas. É impossível traçar uma linha de comparação retilínea, porque de um lado há o sistema de *commom law* e de outro *civil law*. Nos Estados Unidos, os problemas que surgem no exame de uma ação coletiva é solucionado pelo próprio juiz, poder que o juiz brasileiro não tem, em razão do nosso sistema jurídico.

2. DO DANO MORAL COLETIVO

Se a configuração do direito à indenização por dano moral é inquestionável nos dias de hoje, não se pode afirmar o mesmo no que se refere ao seu conceito e à sua amplitude ou dimensão. O posicionamento doutrinário ainda não foi pacificado, não havendo bases sólidas o exato conceito de dano moral. A jurisprudência por sua vez se mostra vacilante no reconhecimento das situações em que essa espécie de dano se identifica.

A Constituição Federal de 1988 eleva a pessoa humana ao vértice do ordenamento jurídico nacional, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, especificadamente no inciso III de seu artigo 1º. Aborda também nos incisos V e X a tutela do artigo 5º, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das

pessoas, assegurando-lhes o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes da violação desses direitos.

No atual método do pensamento jurídico, 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 Ramos (1998, p. 82): "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."

Sob influência da tendência moderna de coletivização dos interesses, contrastando a tutela individual com a proteção a ofensa a uma pluralidade de pessoas, a doutrina que abrange o estudo da a reparabilidade quanto aos danos coletivos vem ganhando força acadêmica e espaço nas decisões judiciais, no entendimento Carlos Alberto Bittar Filho (2004), analisa que:

> O direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra "socialização"; efetivamente, o direito como um todo está sofrendo, ao longo do presente século, profundas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social; todas essas mudanças têm direito e sentido certo: conduzem o direito ao primado insofismável do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudanças estão fazendo sentir na teoria do dano moral, dando origem à novel figura do dano moral coletivo. Ora, se o individuo pode ser vitima de dano moral, não há porque não possa sê-lo a coletividade.

Na definição do mesmo autor (2005, p. 44):

> ...o dano moral coletivo é a injusta da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado circulo 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 maneiro absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material.

A postura jurídica caminha no sentido da ampla proteção do ser humano, com a elasticidade da proteção dos valores extrapatrimoniais e com o realce dos interesses da coletividade. Com a evolução operada, na linha da coletivização da defesa de interesses, entes

não personalizados e grupos ou classes ou categorias de pessoas indeterminadas, passaram também a figurar como titulares de direito à reparação civil. (BITTAR FILHO, 2005)

Nesse sentido, pedido corriqueiramente feito nas ações civis públicas em todo país é a reparação por dano extrapatrimonial coletivo ambiental.

Para a caracterização do dano moral coletivo é necessária que a lesão aos bens e valores imateriais digam respeito a interesses coletivos, que envolvem direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Referindo-se a esta distinção o Código de Defesa do Consumidor, trouxe a seguinte definição:

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.

Por possuírem natureza de direitos coletivos, os interesses difusos se evidenciam pela sua transindividualidade e pela indivisibilidade de seus objetos, se diferenciando, entretanto, somente pelo nível de dispersão (maior nos difusos) e na vinculação e determinação de seus titulares, haja vista que nos coletivos existe uma relação jurídica fundamentada em uni-los (entre si ou com a parte contrária), e os titulares dos direitos difusos são identificáveis apenas por situações de fatos que lhe apresentam como comuns.

No que concerne aos direitos individuais homogêneos, estes não são coletivos em sua essência, pois são divisíveis e apresentam titulares certos e determinados. O legislador, ao possibilitar a "coletivização" da defesa desses interesses no âmbito da esfera jurídica, se pauta principalmente na intenção de intensificar e facilitar o acesso à justiça, evitando a prolação de decisões judiciais contraditórias decorrentes do mesmo evento e por razões de economia processual.

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 protesta por reparação.

E sobre o tema aqui tratado, André de Carvalho Ramos (1998, p. 89) conclui que:

> Com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública que existe no meio social.

As considerações acima auxiliaram os autores que se aventuraram a escrever sobre o dano moral coletivo, a conceituá-lo, sendo que assim foram feitas as definições, no entender de Tiago de Xisto Medeiros Neto (2004, p. 137):

> 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.

Logo, o campo de aplicação do dano moral coletivo é bastante extenso, e sua aplicação vem crescendo a cada dia, atingindo cada vez um número maior de envolvidos, seja como agressor, seja como ofendido.

2.1 PREVISÃO LEGAL

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

Desse modo, essas são as principais disposições que constam em nosso ordenamento jurídico vigente e que dão fundamento ao dano moral coletivo, reconhecendo-o no espectro do direito material, já que em matéria processual ele também já está regulado.

Importante, porém, neste momento, fazer uma observação acerca da intenção do legislador ao criar a regra do art. 6º supracitado.

Através de uma leitura do texto do artigo, verifica-se 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?

Para que seja dirimida a dúvida acerca da impropriedade suscitada, necessário lembrar a influência da *class action* americana, já mencionada neste trabalho, na redação do Código de Defesa do Consumidor, 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, por não haver no CDC uma limitação clara, mas apenas um eventual equivoco de redação, há que invocar o princípio de que não se pode interpretar restritivamente um norma legal.

Seguindo esse entendimento, Xisto Tiago de Medeiros Neto (2004, p. 95) 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 autor:

> 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. (2007, p. 95)

Analisando o trecho supra transcrito, 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.

2.2 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL CONTRÁRIO À EXISTÊNCIA DO DANO MORAL COLETIVO

Concomitantemente em que evoluíram os debates doutrinários, multiplicaram-se no âmbito judicial as demandas envolvendo dano moral coletivo, que foram inicialmente afastados, como se observa em importante precedente sobre a matéria, o Resp 598.281/MG, julgado em 2006, no qual a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, assentou o entendimento de que a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa, não se afigurando compatível com o dano moral a ideia da "transindividualidade", da impossibilidade de determinação do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão. Alegou-se que o dano moral envolveria, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas", "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado".

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

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

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

Sob a ótica tradicional, portanto, como dito anteriormente, apenas nas hipóteses de ofensa a interesses individuais homogêneos é que se poderia conceber a ideia de dano moral a uma pluralidade de sujeitos, o que, todavia, não significa o mesmo que reconhecer a possibilidade

de reparação de dano causado a um sujeito plural, autenticamente coletivo, deixando à margem da tutela judicial os conflitos decorrentes de lesões a direitos coletivos e difusos, que vem ganhando enorme peso com o desenvolvimento de um direito mais social.

2.3 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL FAVORÁVEL À EXISTÊNCIA DO DANO MORAL COLETIVO

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

O então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, traz dois argumentos fundamentais para o acolhimento do dano moral coletivo, sendo o primeiro a existência de previsão legal expressa na Lei da Ação Civil Pública (com as alterações trazidas pela Lei n. 8884/94), mediante interpretação sistemática com a Constituição da República de 1988, e o segundo, de ordem fática, consiste no reconhecimento de que efetivamente existe um sentimento coletivo que pode ser ofendido em consequência de lesão a direitos de natureza transindividual (como é exemplo justamente o caso concreto de dano ambiental, objeto do precedente analisado), implicando em sofrimento à própria coletividade, seja uma comunidade ou grupo social, como se percebe claramente pelos seguintes trechos extraídos do seu voto:

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

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

> Com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento

> de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia, etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado – no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominado dano moral coletivo.

Observa-se que, embora nos dois votos tenha sido reconhecida a possibilidade de reparação por dano moral coletivo, o que configura um avanço em relação à corrente contrária, os fundamentos invocados continuam vinculados à noção subjetivista clássica do instituto, apenas conduzindo o conceito da esfera individual para o âmbito do sentimento próprio de um grupo ou coletividade de pessoas.

Em novembro de 2007, o voto cuidadoso e exaustivamente fundamentado da Ministra Nancy Andrighi, proferido no julgamento do REsp 636.021/RJ, de sua relatoria, pode ser considerado um marco relevante de estudo preciso da matéria, como se percebe no trecho a seguir colacionado:

> A conseqüência que se extrai dessa conclusão é que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas.
>
> Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extra-patrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos".

Nesse sentido, posteriormente a identificação da positivação do dano moral coletivo no ordenamento brasileiro, a um só tempo a Ministra Nancy Andrighi reconhece o direito de uma coletividade a reparação de lesão a um interesse difuso ou coletivo, identificando a natureza extrapatrimonial do instituto, que por falta de técnica a lei denominou de dano moral coletivo.

Dois anos mais tarde, em dezembro de 2009, foi julgado pela segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça o REsp 1.057.274/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, que na

fundamentação do seu voto afirma entender imprópria a interpretação do dano extrapatrimonial coletivo atrelada aos requisitos de configuração do dano moral individual:

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

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

3. CONCLUSÕES

Na busca que objetiva a reparação por dano moral, é comum o julgamento de improcedência do pedido ao fundamento e que o evento não causou mais do que mero dissabor, aborrecimento, e desprazeres a que todos estamos sujeitos na vida.

De maneira geral, a jurisprudência tem entendido que os sentimentos negativos (dor, sofrimento, etc) que são decorrentes de ação de agente e que ensejam reparação por dano moral (individual), devem ser intensos e ensejadores de dor profunda à vitima, causando perturbações a alma, o espírito e a mente.

Contudo, na esfera do dano moral coletivo, a aplicação do direito não pode se pautar pelas mesmas diretrizes, sob o risco de tornar inviável a reparação desse tipo de lesão. Se uma determinada ofensa, quando considerada singularmente em relação a cada uma das pessoas atingidas, não se apresentar como muito significativa no caso concreto, a totalidade de lesões causadas pode ser apta a ensejar a reparação pelos danos morais vistos sob a ótica coletiva.

Ressalta-se que os recursos obtidos com eventual condenação são direcionados aos Fundos de Defesa de Direitos Difusos e, desse modo, concretizam a solução mais adequada, pois ainda que se considere que o sentimento negativo experimentado individualmente não justificaria

o pagamento de indenização a cada pessoa lesada pela conduta, a falta de reprimenda pela configuração de danos morais estimularia o agente ofensor a repetir a conduta lesiva.

A prática evidenciou que a defesa dos interesses coletivos (em sentido lato) em juízo comporta uma série de distinções que lhe são peculiares, cujas regras formam um sistema processual diferenciado na tutela desta espécie de direitos. A tentativa mal sucedida de explicar diversas situações com as regras processuais "comuns", como a modalidade de legitimação dos autores da ação civil pública, demonstrou a insuficiência daquelas regras no que se refere aos direitos coletivos. Convém esclarecer que as peculiaridades não estão adstritas somente ao campo do direito processual. Também sob o aspecto material, os direitos coletivos guardam singularidades que os diferem dos direitos individuais. Nesse sentido, não se deve simplesmente "transportar" para o dano moral coletivo todas as balizas e critérios consagrados na doutrina e na jurisprudência para a aferição do dano moral individual.

Ao passo que a configuração do dano moral individual está vinculada principalmente pela intensidade da repercussão do evento no patrimônio imaterial do lesado (causando sensações de dor, sofrimento etc.), no que tange ao dano moral coletivo, assume especial relevância o seu âmbito de alcance, seja pela quantidade (efetivo ou potencial) de lesados, seja pelos limites territoriais onde o evento repercuta seus efeitos negativos.

Notório o fato de que o dano moral individual geralmente é relacionado à um único indivíduo ou a um grupo reduzido e determinado de pessoas. Tendo em vista o pequeno número de atingidos, o enfoque jurídico no tocante à caracterização e à reparabilidade do dano moral individual passa a incidir na profundidade, na intensidade dos efeitos causados pelo evento, ou seja, nas sensações negativas capazes de abalar a mente psíquica dos vitimados direta ou indiretamente.

Este entendimento decorre da perspectiva puramente individualista do direito privado, decorrente do Estado Liberal Clássico, que tem o ser humano considerado como individuo singular e centro do Universo.

Para a Constituição Federal de 1988, que se preocupou em prever a tutela dos interesses transindividuais, estas concepções não são totalmente adequadas à teoria da reparabilidade do dano moral coletivo, reconhecendo que nos eventos lesivos a direitos coletivos (degradação ambiental, improbidade administrativa marcada por escândalos políticos etc.), muitas vezes os

sentimentos negativos causados aos vitimados, direta ou indiretamente, não sejam tão profundos e intensos como nas hipóteses que configuram a condenação de dano moral individual.

Porém, isto não significa que o dano moral coletivo é menos importante do que o dano moral individual. Enquanto neste último a dimensão e gravidade da ofensa é medida apenas no plano de análise vertical, profundidade da perturbação psíquica causada no indivíduo (*extensão vertical da lesão)*, no dano moral coletivo a grande extensão da ofensa pode ser percebida pelo grande número de pessoas que sofrem os efeitos deletérios do evento (*extensão horizontal da lesão)*, elas provocando sensações negativas (de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia), muitas vezes abalando a confiança e/ou a respeito da sociedade em relação a instituições do Estado Democrático de Direito.

Evidente que, nas lesões a direitos coletivos, deve ser privilegiada, na verificação do caso concreto, a extensão dos danos morais sob o plano horizontal, a fim de se melhor avaliar o seu alcance e a sua relevância.

Por fim, no momento da análise concreta acerca da caracterização e da reparabilidade do dano moral (individual ou coletivo), devem ser ponderados estes dois vetores: a extensão vertical e a extensão horizontal da lesão. Não se trata de instituir uma regra aritmética, que trará resultados precisos. No entanto, verificando o âmbito dos efeitos da ofensa provocados sob estes dois planos (vertical e horizontal), o operador do direito poderá visualizar a ocorrência jurídica com maior clareza, permitindo-lhe concluir com mais segurança sobre a real extensão de eventual dano causado, seja ao indivíduo, seja para a coletividade, e assim arbitrar efetivo valor compensatório para sua punibilidade.

REFERÊNCIAS

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.In: Sérgio Augustin (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. 3.ed. rev. e ampl. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2005. p. 43-66.

_____, Carlos Alberto. **Pode a coletividade sofrer dano moral?** Disponível em: << http://www.conjur.com.br/2004-fev-25/coletividade_tambem_vitima_dano_moral>>. 2014. Acesso em 20 mai 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p. Acordão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.2006. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp#DOC10. Acesso em 15 mai 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 636.021/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 13.11.07. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200400194947. Acesso em 15 mai 2016.

_____.**Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 01.12.09. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=200801044981 Acesso: 11.02.14

BUENO, Cassio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: ponto para um reflexão conjunta.** Revista de Processo, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, páginas 92-151.

BULOS, Jaime Leandro; NETO, Zaiden Geraige, Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais, **Breves considerações sobre a possibilidade de condenação por dano moral coletivo às instituições bancárias quando prejudicado o cliente-consumidor.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v.57

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. São Paulo: Ltr, 2004.

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

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**, v. 1 - 34 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008