

ASPECTOS GERAIS SOBRE A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO NO BRASIL

Carina Grossi da Silva¹

Resumo: O presente trabalho trata do dano moral coletivo no ordenamento jurídico brasileiro e sua aplicação nos tribunais. Apesar de alguns aplicadores do direito ainda negarem a sua existência, o instituto tem ganhado força na doutrina e na jurisprudência, em decorrência da crescente necessidade de proteção aos interesses coletivos e difusos. Assim, rebatendo uma tese adotada por alguns Ministros do STJ para rejeitar a reparação a esses direitos, serão demonstradas as principais questões a serem enfrentadas quando se fala em dano moral coletivo. Propõe-se uma abordagem do instituto a partir de suas funções, do respaldo encontrado na legislação pátria e dos problemas referentes à quantificação do montante e à prova do dano extrapatrimonial no âmbito dos interesses transindividuais.

Palavras-Chave: dano moral coletivo; interesses difusos e coletivos; possibilidade de reparação; valores transindividuais.

Sumário: 1- A solidariedade na ordem constitucional brasileira e o dano moral coletivo. 2- A desconstrução do argumento de que dano moral não é compatível com a ideia de transindividualidade. 3- A previsão do dano moral coletivo no ordenamento jurídico brasileiro. 4- As funções do dano moral coletivo. 5- A prova do dano moral coletivo. 6- A dificuldade na quantificação do montante. 7- A destinação do valor recebido a título de dano moral coletivo. 8- Considerações finais.

1. A SOLIDARIEDADE NA ORDEM CONSTITUCIO-

¹ Acadêmica do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

NAL BRASILEIRA E O DANO MORAL COLETIVO



Com a consagração do dano moral pela Constituição Federal de 1988, o número de ações reivindicando a sua reparação cresceu de maneira significativa. Isso porque, além de prever expressamente que os danos extrapatrimoniais são passíveis de indenização, contemplou o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual se mostra intimamente ligado com a tutela da personalidade através da responsabilidade civil. Nesse contexto, ainda, a noção de solidariedade social se desenvolveu a ponto de começar a conduzir as relações privadas, fazendo com que o direito civil tivesse que passar por profundas transformações. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, houve a “passagem do modelo individualista-liberal de responsabilidade, compatível com a ideologia do Code Napoléon e Código Civil de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República”². Devido a isso, tornou-se, portanto, fundamental a valorização da vítima do dano injusto, para que, através de um tratamento especial, seja lhe garantida a reparação pela lesão sofrida.

Juntamente com a nova ordem constitucional, o Código de Direito do Consumidor atentou para a necessidade de o ordenamento jurídico viabilizar uma efetiva proteção dos direitos coletivos e difusos. Devido a isso, há pouco mais de uma década, o instituto do dano moral coletivo vem ganhando a atenção da doutrina e da jurisprudência, por se tratar de um meio de reparar algumas ofensas que só podem ser compensadas no âmbito da coletividade. Ora, se não é mais aceitável que o indivíduo lesado moralmente seja obrigado a suportar o dano sofrido sem a devida compensação pecuniária, não há razão para que a coletividade o seja. No escólio de José Rubens Mo-

² MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. p. 250.

rato Leite, “Seria injusto supor que uma lesão à coletividade ficasse sem reparação, enquanto a honra individualizada é indenizável e pacificamente aceita pela doutrina e jurisprudência”³.

De fato, o instituto do dano extrapatrimonial aplicado no campo individual já é capaz de gerar longas discussões, as quais só tendem a aumentar ao serem trazidas para o coletivo. Durante muito tempo, afirmou-se, por exemplo, que o dano moral se tratava de lesão injusta a direito da personalidade⁴; ideia esta que foi substituída pela de ofensa a interesse jurídico, pois se constatou que era impossível reduzi-los aos direitos personalíssimos. Ao trazer o dano extrapatrimonial para os interesses transindividuais, esse conceito precisa ser ainda mais relativizado, vez que se está diante de uma injustiça acometida contra o patrimônio moral de toda uma coletividade.

Nesse contexto, afirma-se que a coletividade também possui um “patrimônio ideal”⁵ que pode ser lesado, ou seja, aqueles interesses que não podem ser expressos economicamente. Carlos Alberto Bittar Filho, ao escrever sobre o dano moral coletivo, defende que um conjunto de indivíduos carrega consigo uma carga de valores que o caracteriza, de forma que não é possível separá-los entre seus membros. Assim, para o autor, os valores coletivos deveriam ser alvos de reparação tanto quanto os individuais, citando, como exemplo daqueles, a honra de uma comunidade judaica e a dignidade nacional⁶.

³ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. p. 315.

⁴ Nesse sentido, Luiz Paulo Neto Lobo sustenta que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade”, ainda que a relação do direito lesado com estes não seja evidente. LOBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. p. 364.

⁵ Expressão utilizada por Wilson Melo Silva, ao definir patrimônio moral como o “patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. p. 561.

⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*.

Importante ressaltar que o dano extrapatrimonial coletivo não se confunde com a soma dos danos morais sofridos individualmente. Neste caso, está-se diante de uma lesão a um sentimento pessoal protegido juridicamente, enquanto naquele a ofensa ocorre contra um interesse próprio da comunidade.

Colaborando para a conceituação de dano moral coletivo, Xisto Tiago de Medeiros Neto afirma que o instituto

“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 sociedade⁷”.

Isso significa que o dano extrapatrimonial não pode ser reduzido a dor e sofrimento, visto esta que deve ser superada para aceitar qualquer ofensa ao patrimônio moral de uma coletividade, na medida em que se permita uma efetiva proteção dos seus valores.

Portanto, vê-se que o dano moral coletivo é aquele que deve ser compensado quando os valores de uma determinada comunidade forem agredidos injustamente no seu aspecto imaterial, sendo que essa lesão pode se dar nas diversas áreas do Direito, principalmente na ambiental e consumista. Devido à propagação do instituto nos últimos anos, surgiram algumas amarras para a sua aplicação, as quais, no entanto, merecem ser superadas, como será demonstrado adiante.

2. A DESCONSTRUÇÃO DO ARGUMENTO DE QUE O DANO MORAL NÃO É COMPATÍVEL COM A IDEIA DE TRANSINDIVIDUALIDADE

Apesar de o dano moral coletivo já contar com a aceitação de boa parte dos tribunais pátrios, em razão da sua importância para a proteção dos interesses difusos e coletivos, alguns

⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. p. 137.

juristas mais tradicionais ainda insistem em negar a existência do instituto.

O principal argumento utilizado por alguns Ministros do STJ ao rejeitar o dano moral coletivo diz respeito ao caráter individual do sentimento de dor e sofrimento que, no seu entendimento, não seria compatível com a transindividualidade. Nesse sentido, o Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp nº 598.281, sustentando que o dano moral é exclusivo da pessoa, afirmou que “Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão”⁸.

Entretanto, tal entendimento não seria o mais correto, visto que, no Brasil, o dano moral não representa monopólio da pessoa natural. Isso porque, prevalece a ideia de que pessoa jurídica também pode ser vítima de dano moral, tendo, inclusive, o próprio STJ, em 1999, sumulado sobre o assunto⁹, admitindo o prejuízo moral à reputação da pessoa jurídica. Ora, se fosse válido o argumento de que o dano moral se aplica necessariamente a uma pessoa porque atinge o seu psíquico, a sua parte sensitiva, não seria possível que uma pessoa jurídica sofresse lesão ao seu patrimônio moral.

Dessa forma, ao constatar que o dano moral não se restringe ao campo da proteção dos direitos individuais, abre-se espaço para a sua aceitação no âmbito dos interesses coletivos, ao ponto de André de Carvalho Ramos defender que a súmula 227 do STJ “é o primeiro passo para que se aceite a reparabilidade do dano moral em face de uma coletividade, que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patri-

⁸ REsp 598281/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 01/06/2006. Nessa decisão, o Ministro Relator Luiz Fux votou pela possibilidade de reparação do dano moral sofrido pela coletividade; porém, não foi acompanhado pelos demais julgadores.

⁹ A súmula 227 do STJ dispõe que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

mônio ideal que merece proteção”¹⁰.

Além disso, o argumento utilizado pelo Ministro não se justifica porque o instituto do dano moral coletivo não pode ficar restrito a algumas características do dano extrapatrimonial individual que lhe são próprias. Se, por exemplo, analisar-se o dano moral sofrido por um indivíduo e o que corresponde a uma pessoa jurídica, certamente se perceberá que são situações bem distintas, pois incidem interesses diferentes em cada caso. Assim, Ramos acrescenta que “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 desapareço que afeta negativamente a coletividade”¹¹.

Nota-se, portanto, que negar o fato de uma coletividade poder sofrer danos morais com base em sua transindividualidade significa recusar proteção aos seus valores, sua cultura e ao seu patrimônio imaterial, quando, na verdade, ela pode ser garantida.

3. A PREVISÃO DO DANO MORAL COLETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Além de o dano extrapatrimonial ser plenamente compatível com a ideia de coletividade, como foi demonstrado acima, há outro fato que corrobora para a garantia da efetiva proteção dos interesses transindividuais através da tutela do seu patrimônio ideal: o seu respaldo legal.

Em primeiro lugar, a Lei nº 8.884/94, ao alterar o art. 1º da Lei de Ação Civil Pública¹² (Lei nº 7.347/85), incluiu, ao

¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo*, p. 82.

¹¹ *Ibid.*, p. 89.

¹² Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais* e patrimoniais causados:

¹²I - ao meio-ambiente;

¹²II - ao consumidor;

¹²III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

lado dos danos materiais, os de natureza moral como ressarcíveis. Assim, se a ação civil pública visa proteger interesses difusos e coletivos e, em sua redação, consta expressamente que os danos morais são indenizáveis, não resta dúvidas acerca da previsão do dano extrapatrimonial coletivo.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), no art. 6º, VI e VII, prevê como direito básico do consumidor a “reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”¹³. Assim, ao se negar a existência do instituto, está-se recusando aplicação à lei federal.

Nesse sentido, o Ministro Massami Uyeda, ao atuar como relator no REsp nº 122.175-6, defende que “a dicção do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente”. Contudo, o Relator ressalta que não é qualquer ofensa ao consumidor que pode ensejar reparação por dano moral difuso, sendo necessário, na sua visão, que a ato lesivo seja razoavelmente significativo e digno de produzir real sofrimento na comunidade, intranquilidade, e efetiva alteração no patrimônio ideal da coletividade¹⁴.

Inobstante já haja previsão legal do instituto, interessante notar que estão tramitando na Câmara dos Deputados dois projetos de leis que, em sua redação inicial, preveem a compensação do dano extrapatrimonial coletivo, quais sejam

¹²IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

¹²V - por infração da ordem econômica;

¹²VI - à ordem urbanística. (grifou-se)

¹³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

¹³(...)

¹³VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e *morais*, individuais, *coletivos e difusos*;

¹³VII - o acesso aos órgãos judiciários 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; (grifou-se)

¹⁴ REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 10/02/2012.

PL5139/2009 e PL4484/2012. Ambos incluem a “efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos”¹⁵ como princípio do processo civil coletivo. Entretanto, já foram propostas emendas ao projeto contrárias ao dano moral difuso, sob a alegação de que o instituto não existe no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a sua aceitação contraria “melhor entendimento doutrinário e ao posicionamento dos tribunais brasileiros”¹⁶. Ora, tal argumento não possui fundamento, pois, como foi demonstrado, já há previsão legal para a sua aplicação, além do fato de que o instituto tem sido cada vez mais aceito pela doutrina e jurisprudência¹⁷.

Por consequência, ainda que se afirme que a reparação do dano extrapatrimonial coletivo representa algo novo, é possível verificar no ordenamento jurídico pátrio a proteção especial dada aos direitos transindividuais, os quais, pela sua importância, merecem interpretação mais benéfica por parte dos julgadores, a fim de que se concretizem as diretrizes constitucionais traçadas.

4. AS FUNÇÕES DO DANO MORAL COLETIVO

Apesar de, no passado, ter havido dúvida sobre a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, pois se dizia que a dor não poderia ser compensada pecuniariamente, hoje essa questão está superada. Assim, ao condenar uma parte ao pagamento

¹⁵ Art. 3º O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios:

¹⁵(...)

¹⁵IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e *reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos*, bem como punição pelo enriquecimento ilícito; (grifou-se)

¹⁶ Cf. EMC 1/2012 CCJC no PL4484/2012, da autoria de Vilson Covatti.

¹⁷ No STJ, é possível afirmar que a jurisprudência se divide: a 1ª Turma tem negado a existência do dano moral coletivo em diversos julgados, enquanto a 2ª e 3ª Turmas o tem reconhecido e garantido a sua reparação. Cf. AgRg no REsp 1109905/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 03/08/2010; REsp 1197654/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/03/2012; REsp 1291213/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 25/09/2012.

de um valor a título de danos morais difusos, a finalidade por trás da condenação do infrator pode variar.

Em geral, a responsabilidade civil lida com duas funções distintas: a indenizatória/compensatória e a punitiva. A primeira busca reparar o dano causado à vítima e suas consequências, isto é, deixar as coisas no estado em que estariam caso o fato lesivo não tivesse ocorrido. Porém, em se tratando de interesses extrapatrimoniais, não se pode dizer que há a indenização, pois, uma vez lesionados, é impossível extirpar o dano. Por essa razão, diz-se que os danos morais são compensados, ou seja, converte-se o dano sofrido em uma quantia pecuniária a fim de que esse valor seja capaz de compensar o lesado pelo injusto a que foi submetido.

No âmbito dos interesses coletivos e difusos, seria possível afirmar que esse valor se destinaria a, de alguma forma, reparar na coletividade os danos sofridos. Assim como ocorre com os direitos individuais, o montante recebido em pecúnia busca atenuar as consequências da lesão injusta sofrida pela comunidade.

Além disso, o pagamento do dano moral coletivo pode assumir uma feição punitiva, de modo que sua função seja desestimular o agressor a repetir o dano causado, como também ocorre com a lesão moral individual. Importante ressaltar que, se no âmbito da reparação individual, a punição já desempenha grande papel, no terreno dos direitos difusos e coletivos ela assume tamanha responsabilidade. Isso porque, quando se fala em interesses transindividuais, a ideia de prevenção se destaca sobre a de reparação. No que concerne aos direitos extrapatrimoniais como um todo, mas principalmente no ramo do direito ambiental, faz-se necessário punir o agente para prevenir, pois, uma vez produzido o dano, não há mais como repará-lo perfeitamente.

Leonardo Roscoe Bessa defende a função punitiva ao sustentar que o dano moral coletivo visa tutelar os direitos di-

fusos e coletivos através de sanções jurídicas capazes de concretizar os princípios da prevenção e precaução. Por essa razão, conclui que o instituto se trata de “hipótese de condenação judicial em valor pecuniário com função punitiva em face da ofensa a direitos difusos e coletivos”¹⁸. Importante destacar que o caráter punitivo da condenação está intimamente ligado com a função repressiva, uma vez que, além de punir o ofensor pelo dano causado, ainda o reprime, de forma a prevenir e precaver a sua reincidência.

Para José Rubens Morato Leite, o pagamento de indenização como forma de punição aplicada ao agente causador do dano extrapatrimonial exerce papel importante nas situações em que a reparação patrimonial se mostra impossível¹⁹. Ademais, o autor sustenta que o instituto acumula as duas funções²⁰, quais sejam, compensatória e sancionatória, o que não impede que uma se sobreponha à outra no caso concreto. Nesse sentido, ainda, Carlos Alberto Bittar Filho afirma que “o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor”²¹.

Por fim, ainda cabe fazer referência ao caráter pedagógico da condenação em danos extrapatrimoniais coletivos que se relaciona diretamente com a função punitiva, a ponto de alguns autores intitularem-na de “*função punito-pedagógica*”. Isto é, utiliza-se a punição do ofensor não só para desestimulá-lo a repetir o injusto, mas também para que toda a sociedade apren-

¹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *O dano moral coletivo e seu caráter punitivo*. p. 528.

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato. Op. cit. p. 315.

²⁰ O autor ressalta a importância da responsabilidade civil para a construção de um sistema de efetiva proteção aos direitos transindividuais ao afirmar que “*Somente com a reiteração dos pronunciamentos dos Tribunais no tocante à responsabilização civil dos causadores de danos ao meio ambiente, é que se atingirá efetivamente o idealizado pelo legislador. E somente assim é que se poderá amenizar os efetivos prejuízos a valores equiparados à dor causados à coletividade, por ofensa à qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se impõe ao causador da lesão uma sanção pelo mal praticado, além de servir para desestimulá-lo a repetir a lesão ambiental*”. Ibid. p. 304.

²¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Op cit. p. 59.

da com o ocorrido e passe a prevenir os possíveis danos²².

Evidentemente, o ideal seria que uma condenação dessa espécie fosse capaz de cumprir com todos os objetivos citados, a fim de que, através do princípio da prevenção, os direitos difusos e coletivos alcançassem a proteção merecida.

5. A PROVA DO DANO MORAL COLETIVO

Outra questão que surge ao se tratar do instituto diz respeito à forma como se dá a prova do efetivo dano ao patrimônio ideal da comunidade. Como a aplicação do instituto ainda é nova no Brasil, datada de pouco mais de uma década, o tema não se apresenta bem desenvolvido, mas é possível encontrar algumas tendências na doutrina e na jurisprudência.

Alguns autores, entre eles Leonardo Roscoe Bessa, defendem que a existência do dano moral transindividual necessita somente de prova da lesão a direito da personalidade coletiva, independentemente da configuração de dor ou sofrimento, sendo estes relevantes apenas na quantificação da condenação²³. Isso porque, os fundamentos do instituto coletivo não podem ser buscados no dano moral individual. Para esse autor, “A correta compreensão de dano moral coletivo não se deve vincular a todos elementos e racionalidades próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais”²⁴, razão pela qual ele dispensa a prova de dor ou sofrimento da comunidade. De fato, o que acarreta a indenização é a lesão ao interesse coletivo, e não os sentimentos que se apresentam como consequências desta.

²² Nesse ponto, o direito civil se aproxima do direito penal, uma vez que, através da sanção civil, busca-se atingir a prevenção especial e geral proclamadas por este. Cabe ressaltar, no entanto, que a utilização do caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil não se encontra pacificado na doutrina e jurisprudência brasileiras, ao contrário do que acontece nos países anglo-saxões, em que, através do instituto do “*punitive damages*”, esse aspecto tem sido amplamente aplicado.

²³ BESSA, Leonardo Roscoe. Op cit. p. 526.

²⁴ Ibid. p. 525.

No mesmo sentido, tem-se o entendimento da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1.057.274, ao defender que “não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado”²⁵. De acordo com ela, o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova de sofrimento, dor e angústia pela coletividade ofendida, pois os direitos coletivos possuem características próprias que não devem estar vinculadas aos direitos individuais.

Por essa razão, conclui-se que o dano moral transindividual não está submetido ao sentimento de dor da comunidade, vez que esse instituto merece proteção distinta da lesão extrapatrimonial individual.

É possível entender, ainda, que algumas atividades lesivas ao patrimônio moral dispensariam prova, pois estas acarretam a presunção do dano, assim como acontece com os danos morais individuais. Cumpre lembrar que os tribunais já tiveram muitas oportunidades de estabelecer quais lesões presumem o dano moral individual, como no caso de extravio de bagagem²⁶, mas não as tiveram no campo coletivo, cabendo-lhe definir essas hipóteses nos próximos anos.

Portanto, apesar de André de Carvalho Ramos defender que o dano moral em geral possui “*verdadeira presunção absoluta*”²⁷, não sendo necessário demonstrar em juízo o que foi sentido, acredita-se que, da mesma forma como acontece com as lesões extrapatrimoniais individuais, somente algumas situações dispensariam a prova da efetiva ofensa ao patrimônio ideal da comunidade. Já em outros casos, haveria a necessidade de prova acerca do prejuízo à coletividade, estabelecendo-se o nexos causal entre a atividade lesiva e a prova de ofensa ao interesse transindividual sentido pela comunidade.

²⁵ REsp 1057274/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/02/2010.

²⁶ Cf. REsp 686384/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 30/05/2005.

²⁷ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit. p. 86.

6. A DIFICULDADE NA QUANTIFICAÇÃO DO MONTANTE

Em se tratando de direitos extrapatrimoniais, por muito tempo se afirmou não ser possível calcular o tamanho da dor para expressá-la em valor pecuniário, sendo este um dos fatores que dificultaram a aceitação da reparação desses interesses. De fato, a quantificação do dano moral apresenta grandes problemas, inclusive no campo da reparação individual, porém essa dificuldade não é capaz de inviabilizar a sua aplicação.

Da mesma maneira como acontece com a lesão aos interesses extrapatrimoniais individuais, não é possível se estabelecer uma regra, simplificando a aplicação do instituto, através de uma tabela que prevê o valor da indenização conforme o direito violado, por exemplo. Isso porque, há inúmeros fatores capazes de influenciar a sua quantificação, o que a faz variar conforme o caso concreto. Normalmente, os autores apontam a gravidade do ato lesivo, a culpa do infrator e a condição econômica das partes como as principais variáveis²⁸.

Na realidade, por mais que o juiz tente apoiar a sua decisão em critérios seguros de quantificação, quando se trata de dano extrapatrimonial, ao contrário do que acontece com o dano material, o valor da condenação se dá pelo arbitramento do juiz. Evidente que isso abre espaço para decisões diferentes em casos semelhantes, mas cabe às Cortes Superiores dar congruências a elas.

O arbitramento do *quantum* precisa estar embasado nas situações do caso em análise, pois se está diante de interesses subjetivos. Em relação a isso, André de Carvalho Ramos expõe

²⁸ Sobre o assunto, Carlos Alberto Bittar Filho sustenta que “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”. BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Op. cit. p. 59.

que “cabe ao magistrado estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, o fator de desestímulo que a indenização por dano moral acarreta”²⁹.

Ainda, justamente devido à dificuldade em se quantificar o dano ocorrido no âmbito extrapatrimonial, defende-se o caráter punitivo dessa condenação. Ou seja, como fica complicado se medir a extensão do dano, da forma como prevê o Código Civil, no art. 944³⁰, o *quantum* indenizatório teria a função de punir o infrator pela lesão causada apenas.

Consequentemente, resta ao juiz a missão de estabelecer um montante capaz de compensar a coletividade pelo injusto sofrido e, se for preciso, punir o agente, como no caso de prática repetitiva ou culpa, por exemplo, em observância às peculiaridades da situação em concreto.

7. A DESTINAÇÃO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE DANO MORAL COLETIVO

Como o dano moral difuso advém da lesão a um valor coletivo, o qual não se confunde com os valores individuais dos participantes daquela coletividade, não seria razoável que o valor da indenização fosse dividido entre os seus membros. Assim, surgiu a necessidade de que o legislador previsse um fundo para a destinação desses valores, de forma que a Lei n° 7.347/85 o fez, ao dispor, no artigo 13³¹, que o montante decorrente de eventual condenação judicial por ofensa a interesses coletivos e difusos será destinado ao Fundo Federal de Direitos Difusos. Atualmente, o referido fundo está regulamentado pelo

²⁹ RAMOS, André de Carvalho. Op. cit. p. 86.

³⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

³¹ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Decreto nº 1.306/94 e o seu Conselho Federal Gestor pela Lei nº 9.008/95.

Na medida da necessidade, foram criados alguns fundos específicos, voltados a determinadas coletividades, como é o caso dos fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor, bem como os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, previstos no Código de Defesa do Consumidor e no Estatuto da Criança e do Adolescente, respectivamente.

Cumpra ressaltar que o montante a título de indenização busca reparar o injusto sofrido, ou seja, amenizar os efeitos decorrentes da violação de um direito personalíssimo. Nas palavras de José Rubens Morato Leite, “o valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados de caráter coletivo”³². Ou seja, os recursos arrecadados serão destinados à recuperação do patrimônio moral ferido, através dos meios necessários, conforme o interesse coletivo que foi ofendido. Cita-se, como exemplo, o caso de lesão à honra de uma comunidade judaica, em que seria possível promover eventos educativos e culturais com a finalidade de restabelecer a autoestima do grupo.

Como há uma tendência à disseminação das indenizações decorrentes de dano moral coletivo, surge a necessidade de maior atividade por parte desses fundos a fim de que cumpram com sua finalidade, bem como uma efetiva fiscalização por parte do governo. Isso porque, é fundamental que se assegure que o montante arbitrado seja utilizado para a recuperação dos valores da comunidade lesionados, caso contrário o dano moral coletivo não cumpriria com sua função compensatória.

Portanto, vê-se que a criação de fundos destinados a reparar as lesões extrapatrimoniais sofridas foi a solução encon-

³² LEITE, José Rubens Morato. Op. Cit. p. 316. Da mesma forma, André de Carvalho Ramos afirma que “a destinação de eventual indenização deverá ser o Fundo Federal de Direitos Difusos (art. 13 da Lei n. 7.347/85), que será responsável pela utilização do montante para a efetiva reparação deste patrimônio moral lesado”. RAMOS, André de Carvalho. Op. cit. p. 89.

trada pelo legislador para viabilizar a reparação desses interesses. Cabe, agora, garantir que tal finalidade seja atingida através de mecanismos de fiscalização que não deixem que esses fundos fiquem esquecidos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como restou demonstrado, apesar de todas as dificuldades encontradas na sua aplicação, a lesão extrapatrimonial a uma coletividade merece ser reparada, da mesma forma que a individual. Não se pode deixar que um grupo ofendido injustamente em seu patrimônio moral continue tendo que arcar com as consequências sem a devida reparação.

Assim, faz-se necessário o abandono da concepção tradicional do direito brasileiro como voltado exclusivamente à garantia dos direitos individuais e patrimonialistas. Ao se reconhecer a reparação do dano moral à pessoa humana, já houve um grande avanço, porém, nesse momento, mostra-se fundamental trazê-lo para o campo dos interesses transindividuais.

Atentos a isso, alguns Ministros do STJ sabiamente vêm decidindo a favor da compensação moral à coletividade. Ressalta-se que, no campo da responsabilidade civil, a jurisprudência sempre teve grande importância, pois foi através dela que outros institutos previstos no ordenamento jurídico brasileiro foram adequados às necessidades sociais, a fim de que se garantisse uma efetiva proteção aos indivíduos e aos seus direitos. No que se refere aos interesses coletivos e difusos, mais uma vez, os tribunais exercem papel fundamental.

Portanto, resta demonstrada a importância da aceitação do dano moral coletivo na proteção efetiva dos direitos coletivos e difusos, para que, através de sua reparação, a coletividade deixe de arcar sozinha com as lesões injustas aos seus valores e sua cultura.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BESSA, Leonardo Roscoe. *O dano moral coletivo e seu caráter punitivo*. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 101, v. 919, p. 515-528, maio/2012.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista de Direito do Consumidor. v. 12, 1994.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da atualidade – Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 348-366.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 9, jul/dez de 2006. Disponível em <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo*. Revista de Direito do Consumidor. nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar de 1998.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.