

Da quantificação do dano moral coletivo

Autoria coletiva:

Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos

Procuradores de Justiça: Antônio Joaquim Fernandes Neto, Antônio Sérgio Rocha de Paula, César Antônio Cossi, Giovanni Mansur Solha Pantuzzo, Gisela Potério Santos Saldanha, Jacson Rafael Campomizzi, Luiz Carlos Teles de Castro, Nedens Ulisses Freire Vieira, Rodrigo Cançado Anaya Rojas, Shirley Fenzi Bertão

Tese apresentada por: Gisela Potério Santos Saldanha

I Exposição dos fatos e dos fundamentos

Por meio da presente reflexão, pretendemos enfocar a necessidade de aclarar o conceito do ressarcimento do dano imaterial, bem como de caracterizá-lo e determinar seu *quantum*.

A responsabilidade, na concepção contemporânea, *é resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face do dever ou obrigação*.¹⁷⁰

Tem-se por fundamentos da reparação por danos morais, segundo ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira, que, "...a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direito integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos".¹⁷¹

A teoria da responsabilidade civil, alicerçada sobre a reparabilidade do dano, esteve limitada às pessoas naturais e individualmente consideradas¹⁷². Tal princípio

¹⁷⁰ AGUIAR DIAS, José. *Da responsabilidade civil*. Forense, 1994, p. 2

¹⁷¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. Edição eletrônica CDRom. Rio de Janeiro: Forense, 2000, não paginado.

¹⁷² Para mencionar algumas das previsões primevas, surge em 1912 o precursor Decreto n.º 2.681 de 1912, que regulava as atividades das estradas de ferro, na década de 40, por meio do Decreto-Lei 7.661/45 houve

emerge do artigo 159 do revogado Código Civil Brasileiro de 1916, que dispunha: **“aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”**.

Entretanto, a Constituição da República de 1988, diferentemente das anteriores, não fez nenhuma distinção entre pessoa física e pessoa jurídica nos incisos V e X do seu art. 5º; desse modo, a proteção aos bens imateriais alcançou o *status* constitucional. Surge daí a tese da aceitação da reparação por danos morais para as pessoas jurídicas, e, em alargamento da sua conceituação, o dano moral passa a ser aceito em caráter difuso, conforme constata a doutrina de André de Carvalho Ramos: "com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos".¹⁷³

Para a caracterização do dano, urge prévia compreensão de que é indispensável que haja ofensa a um bem jurídico.

Daí tem-se que o dano coletivo ocorre pela ofensa a bem jurídico não pertencente a um só indivíduo, mas a um grupo ou à coletividade, e que merece igualmente reparabilidade.

Na doutrina de Carlos Alberto Bittar Filho tem-se que "Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial".¹⁷⁴

Além disso, a Carta Magna, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, elegeu também valores imateriais (lesão aos

a previsão em matéria falimentar, seguida do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) e na Lei de Imprensa (Lei 5.250/67).

¹⁷³ RAMOS, André de Carvalho. Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 80-98, jan.-mar. 1998, p. 82.

¹⁷⁴ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994, p. 55.

princípios da Administração Pública) do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente por meio de uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criando sistema de tutela dos interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública.

Hoje, na jurisprudência do STJ, já há enfrentamento da questão, tendo asseverado a Ministra Eliana Calmon no julgamento do Resp 1.057.274-RS:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(2ª Turma, julgado em 01.12.2009, publicado em 26.02.2010 – grifo nosso)

Exemplificando tão tormentosa questão, André de Carvalho Ramos afirma: "imagine-se o dano moral gerado por propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor em potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de

desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como no seu sentimento de cidadania".

Por certo que essa reparabilidade não se confunde com aquela cabível aos interesses individuais homogêneos, por exemplo quando da condenação pelo Tribunal Paulista das indústrias de cigarro Souza Cruz e Philip Morris a pagarem indenização no valor mínimo de R\$ 1.000,00 para cada ano de cigarro consumido pelos usuários daquelas marcas.

Ora, mesmo afastada a lesão material em questões de interesses difusos e coletivos, isso não necessariamente implica a inoccorrência de dano aos valores imateriais da sociedade. Por outro lado, há hipóteses nas quais se apresentam necessárias as reparações em ambos os casos, ou seja, por ocorrência de dano material e imaterial.

Aliás, a responsabilidade civil em qualquer desses casos nada mais é senão a imposição de obrigação de fazer de reparar o dano causado à sociedade a quem ofendeu um bem jurídico a ela pertencente, seja ele material ou imaterial.

Além disso, em se tratando de dano imaterial, resta evidente a ausência de paradigma para a fixação do valor da indenização. Poder-se-ia falar em aplicabilidade das máximas de experiência pelo órgão julgador no caso concreto, a fim de ser fixada a proteção legal cabível, ou seja, definir o *quantum* indenizatório.

Como bem asseverou a Ministra Eliana Calmon no acórdão supracitado, 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.

2 Conclusão

A quantificação do dano moral coletivo deverá por certo mensurar a justa reposição da ofensa ao bem jurídico difuso ou coletivo de modo a garantir a reparabilidade integral.