

3.2.2 Do dano moral individual ao dano moral coletivo e difuso



Jamine Gonçalves Bedram

Advogada, especialista em direito público pelo Unicentro Newton Paiva/ANAMAGES e Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino.

O dano moral é um instituto deslumbrante. Diretamente conectado aos direitos da personalidade, igualmente deslumbrantes, o dano moral passou por várias etapas de evolução e ainda hoje se encontra em pleno processo de desenvolvimento, cujo final é uma incógnita.

Assim como a nossa sociedade sempre em desenvolvimento, os direitos da personalidade e sua reparação, o dano moral, passaram por diversas fases e permanecem em constante evolução.

A história desses institutos sempre foi fustigada por dificuldades sociais e conceituais, estimuladas por sua natureza, incorpórea e impassível de uma exata avaliação e medida.

A sociedade, em sua marcha, assegura-nos uma aventura paradoxal: “poder, crescimento, autotransformação e transformação das coisas ao seu redor – mas ao mesmo tempo ameaça destruir tudo o que temos, tudo o que sabemos, tudo o que somos”.¹ Por essa razão, quando alguém causa um dano ao patrimônio de uma pessoa, a responsabilidade civil é o instrumento eficaz apto a repará-lo com justiça e harmonizar o sinalagma perdido. Porém, contido no turbilhão da dinamicidade social, o patrimônio, antes

visto somente sob a luz econômica, também sofreu mudanças e passou a englobar bens jurídicos que, apesar de não serem passíveis de aferição pecuniária, são tão ou ainda mais importantes: os direitos da personalidade.

Tornou-se necessária a criação de um instrumento capaz de restaurar o equilíbrio que havia antes da ocorrência de um dano contra esses bens, contra os direitos da personalidade, instrumento que não estivesse sedimentado em princípios econômicos. Daí surgiram as mais improficuas discussões. Como reparar um dano que não pode ser medido, avaliado e indenizado? O próprio Supremo Tribunal Federal entendia que, ao tratar de responsabilidade civil, só seria possível a indenização pelo dano patrimonial, porque pleitear o dano moral seria imoral, no sentido de que se estaria patrimonializando um valor moral, inestimável. Os antigos processualistas não admitiam esse tipo de reparação, pois, como requisito para o ingresso de uma pretensão no judiciário, era preciso haver um interesse patrimonial, o que não existe quando se pleiteia o dano moral. Ele seria impossível de ser reparado.

Foi promulgada então a Constituição da República Federativa do Brasil. Dentro do título: Dos direitos e garantias fundamentais, no artigo 5º, inciso XXXV ficou estabelecido que a justiça não pode omitir-se quanto à apreciação de lesão ou ameaça a direito e nos incisos V e X ficou expressamente reconhecida a possibilidade de dano moral, assim como assegurada a sua reparação.

A doutrina, então, entendia o dano moral como a dor, a mágoa. Com o tempo essa visão foi superada. A dor ou mágoa não são os danos morais, mas a consequência destes. Passou-se a entender, acertadamente, o dano moral como lesão aos direitos da personalidade da pessoa humana, que são aqueles que dizem respeito a sua essência, seus valores interiores. Assim, uma só lesão pode gerar tanto um dano patrimonial quanto um dano moral.

Em contínua evolução, dano moral passou a ser visto, mais do que uma lesão aos direitos da personalidade, mas como uma lesão à própria dignidade da pessoa humana, que é o grande princípio constitucional de onde nascem todos os outros princípios.

Depois disso a abrangência do dano moral foi ampliada e passou-se a entender que também as pessoas jurídicas podem sofrer danos morais, terem seus direitos da personalidade lesados. Não em sua honra subjetiva, pois esta é privativa do ser humano, que por sua natureza é dotado de sentimentos, mas em sua honra objetiva. Nesse sentido, foi editada a súmula 227 do Superior

Tribunal de Justiça e o art. 52 do Código Civil Brasileiro.

Até o momento, todo o direito demonstrado tem por base a pessoa, individualmente. Cada uma das nuances do dano moral foram voltadas para o “eu”. Mas a evolução social possui uma marcha contínua inexorável. A inquietante questão agora é se, hoje, acima do tradicional direito privado individual, seria possível falar em direito privado coletivo ou mais, difuso. Tudo isso com base na solidariedade constitucional, que se foca não só na idéia de indivíduo como também na nação, no bem, na justiça, nos direitos transindividuais, que se destacam da pessoa em si e abrangem os direitos da sociedade inteira, como o direito a um meio ambiente saudável, à paz, à qualidade de vida e à cultura de todo um povo, ao respeito às diversas culturas e histórias existentes em um multicultural Estado Democrático de Direito, como é, belissimamente, o Brasil. Para a tutela desses direitos, surge o dano moral coletivo.

Dessa forma, dano moral coletivo afigura-se quando alguém pratica uma conduta antijurídica, omissiva ou comissiva, que lesiona um bem considerado de grande relevância e estima para toda a sociedade, causando um dano que não é passível de reversão ou possui difícil reparação, assim como ocorre quando é lesada a esfera de direitos da personalidade de uma pessoa.

Essa questão é recente, não havendo a doutrina e jurisprudência discutido efetivamente o assunto. Não obstante, algumas decisões já podem ser encontradas pelos tribunais misoneístas do Brasil, em várias ações propostas pelo Ministério Público. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou em acórdão do Recurso Especial nº 598.281, pela impossibilidade de reparação de danos morais coletivos sob a argumentação de que o dano moral só é cabível quando o dano causa sofrimento ao indivíduo, por ferir algum direito de sua personalidade, logo, possui caráter individual. Houve também, no mesmo acórdão, posicionamento contrário, que reconhece o valor dos direitos difusos, a possibilidade e a necessidade de serem tutelados. A jurisprudência que reconhece e concede o dano moral coletivo tem crescido.

Nelson Roosenvald, em palestra sobre o dano moral coletivo, disse que Luiz Roberto Barroso perguntou numa ocasião: qual é o contrário do amor? Todos responderam que é o ódio. Mas não, ele respondeu que o contrário do amor é a indiferença. E acrescentou ainda que nós não podemos ser indiferentes à Constituição, pois já é hora de parar de pensar o direito alijado dos princípios constitucionais. Nós só vamos nos aproximar da verdadeira Justiça no momento em que deixarmos de ser indiferentes à Constituição da República Federativa do Brasil.

Referências bibliográficas

- BERMAN, Marshall. Tudo o que é sólido desmancha no ar – A aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras. 2ª ed. 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Org. Ada Pellegrini Grinover. Disponível em http://www.direito.ufmg.br/neda/arquivos/anteprojeto_cpcc.doc. Acesso em 08/01/2007.
- BRASIL. Código Civil. Org. Yussef Said Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Org. Yussef Said Cahali. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ENECERUS, Ludwig. Tratado de derecho civil. Primer tomo. Barcelona: BDS CH/ Casa Editorial, 1934.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. Dano Moral. 4ª ed. São Paulo: Juarez e Oliveira, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos – conceito e legitimação para agir. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. Direitos de personalidade. Tratados de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954-1969. Tomo 7, livro 1.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v.1. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Tutela de urgência na reparação do dano moral. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Nota:

- ¹ BERMAN, Marshall. Tudo o que é sólido desmancha no ar – A aventura da modernidade. Companhia das Letras. 2ª ed. São Paulo. 2005, p. 15.