

# RESPONSABILIDADE POR DANO NÃO-PATRIMONIAL A INTERESSE DIFUSO (DANO MORAL COLETIVO)\*

LUIS GUSTAVO GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO  
*Juiz de Direito TJ/RJ*

## 1. O DANO NÃO-PATRIMONIAL

Depois de longa maturação na doutrina, que não convém aqui repassar, afirmou-se definitivamente a noção do dano não-patrimonial, também denominado de dano moral ou dano ideal ou dano imaterial<sup>1</sup>.

**José de Aguiar Dias**<sup>2</sup> ensina que “*quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da repercussão sobre o lesado*”. Por isso que a inestimabilidade do bem lesado não impede o seu reconhecimento, levando-se em conta mais o seu conteúdo, que, segundo a citação atribuída à **Minozzi**, é “*a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado*”.

O dano moral, para **Adriano De Cupis**<sup>3</sup>, não se esgota na dor, pois, como lesão de um interesse não-patrimonial, está intimamente ligado à violação do direito de personalidade em forma e maneira tal que a prova de sua violação contém a prova de sua existência. Mas o autor citado entende que o dano moral é apenas um aspecto do dano não-patrimonial e que as noções não se confundem, exemplificando com a pessoa jurídica que pode sofrer dano não-patrimonial por campanha difamatória ou por violação de

\* Excerto do livro **Direito de Informação e Liberdade de Expressão**, Ed. Renovar.

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, **Programa de Responsabilidade Civil**, pg. 73.

<sup>2</sup> **Da Responsabilidade Civil**, volume II, pg. 729.

<sup>3</sup> **El Daño - Teoria General de la Responsabilidad Civil**, pg. 764.

segredo de correspondência, mas não pode sofrer o dano moral, próprio das pessoas físicas<sup>4</sup>.

Em uma visão mais moderna do dano moral, seguindo-se **Sérgio Cavaliere Filho**, consiste ele na lesão aos “*bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima*”, bem como “*os novos direitos da personalidade: intimidade, imagem, bom nome, privacidade, a integridade da esfera íntima*”<sup>5</sup>.

A esse ponto, convém pontuar que a experiência francesa e italiana têm demonstrado a conveniência de excluir da noção de dano moral o dano psico-físico, que inclui o dano à saúde no aspecto físico e psíquico, conforme **Antonino Procida Mirabelli di Lauro**<sup>6</sup>. Com efeito, a entidade moral é diversa da entidade biológica (psico-física). O dano moral viola a alma, os atributos da personalidade, enquanto o dano à saúde lesiona o corpo ou a mente. Na França, de acordo com o mesmo autor, até a dor física é reparada como dano psico-físico, empregando-se um aparelho capaz de medir sua intensidade. Também assim é compreendido o desequilíbrio psíquico, que se encontra na entidade psíquica e, não, na moral. Nesse aspecto, a doutrina estrangeira referida caminha melhor do que a nossa que inclui no dano moral tudo que não é patrimonial.

Com exceção da crítica acima, **Antonino Di Lauro**, seguindo a jurisprudência francesa, fornece a mesma noção para o dano moral da que temos no Brasil: “*i dispiaceri e le contrarietà, le ansie e i turbamenti e le vessazioni*”<sup>7</sup>, acrescentando, depois: “*il timore della morte, l’angoscia per l’avvenire dei proprie cari, la consapevolezza della propria opera e il rammarico di non poterla concludere, l’inquietudine, i fastidi, le preoccupazione, i tormenti e le ripercussioni psicologiche che la lesione può arrecare alla vitima*”<sup>8</sup>. A propósito, o autor separa o dano psicológico do dano psíquico: o primeiro é dano moral, o segundo é dano psico-físico e deve ser reparado como incapacidade temporária ou permanente, conforme a gravidade<sup>9</sup>, independentemente de poder constituir dano patrimonial

<sup>4</sup> O dano moral à pessoa jurídica é, ainda, tese debatida na doutrina e na jurisprudência. No sentido da admissibilidade, por todos, consulte-se CAVALIERI FILHO, na obra já citada aqui. Pela inadmissibilidade, posiciona-se PERLINGIERI, Pietro - **Perfis do Direito Civil**, pg. 158.

<sup>5</sup> *Op. cit.* na nota 2, pg. 73/74.

<sup>6</sup> **La riparazione dei danni alla persona**, pg. 138.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pg. 201.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pg. 215.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

também. Pense-se no caso do aposentado que sofre uma lesão física, mas que não está trabalhando: mesmo sem trabalhar, a lesão física é apurada para fins de indenização pelo dano psico-físico.

**Carlos Alberto Bittar Filho** entende o dano moral como “*o conjunto de valores reconhecidos como integrantes das veias afetivas (ou sentimental), intelectual (de percepção e de entendimento) e valorativa (individual e social) da personalidade*”<sup>10</sup> e, depois, explicando amiudemente, o caracteriza como violador de “*atributos de cunho moral ou espiritual, que individualizam o ser na sociedade, vale dizer, que definem o ser como entidade dotada de essencialidade e de individualidade próprias... O dano moral, portanto, é o resultado de golpe desfechado contra a esfera psíquica ou a moral*”<sup>11</sup>.

Não convém, nos lindes da proposta do trabalho, aprofundar a distinção do dano moral dos demais danos não-patrimoniais. Mas é recomendável, desde logo, que se afaste o dano psico-físico do dano moral, reservando a este apenas a violação dos atributos da personalidade. Ambos comporiam o dano genericamente compreendido como dano não-patrimonial, embora não o esgotando, de modo que permanece um razoável espaço conceitual para a admissibilidade de outros danos que não se possam incluir como patrimonial, psico-físico ou moral. Seria o caso, por exemplo, do dano *moral* em pessoa jurídica, melhor tratado, simplesmente, como dano não-patrimonial. Ou ainda o dano a bens coletivos ou difusos, dificilmente reconduzíveis ao conceito de dano moral, tradicionalmente vinculado ao direito da personalidade.

De outro modo, a complexidade das relações jurídicas acabará por forçar o desvirtuamento do conceito de dano moral, para ampliá-lo cada vez mais, com a perigosa conseqüência de uma reação adversa tendente a reduzi-lo ao seu mínimo conceito. Aliás, essa preocupação já se faz sentir na jurisprudência do País, às vezes preocupada com indenizações vultosas, outras com a banalização do dano moral.

Estas indenizações vultosas tocam outro problema que será melhor analisado mais adiante, mas que desde já merece uma consideração antecipada. Na maioria das vezes, no arbitramento da indenização leva-se em

---

<sup>10</sup> Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro, in **Direito do Consumidor**, vol. 12, pg. 47.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

conta o grau de culpa, acrescentando-se ao valor da reparação, um sobrevalor pela reprovabilidade da conduta lesiva. Em outros casos, a fixação tem muito pouco a ver com a culpa, em razão de seu grau mínimo, deixando desnudo o caráter objetivo da responsabilidade pelo fato da violação.

Por outro lado, a preocupação com a banalização do dano moral é mais sentida justamente agora em que os juizados especiais tornaram a justiça mais próxima da população, tornando gratuito o ingresso da demanda no Judiciário. Qualquer aborrecimento ou admoestação origina uma ação ante a possibilidade de lucro fácil.

Enfim, todas essas considerações estão a demonstrar que o melhor é não sobrecarregar o conteúdo do dano moral, nele incluindo o que não é estritamente *moral*, sendo preferível manter a locução mais ampla do dano não-patrimonial. Na mesma trilha, constata-se que a elaboração do dano moral ou do dano não-patrimonial ainda não alcançou estabilidade, devendo ser objeto de atenção por parte da doutrina.

## 2. O DANO SOB O PRISMA DO INTERESSE TUTELADO

Como mencionado nesta recapitulação doutrinária, o dano é lesão a um interesse. Interesse é a relação que se estabelece entre o homem e um bem jurídico de modo a propiciar a satisfação de uma necessidade. Daí se sintetiza que o dano é uma lesão a bens juridicamente protegidos.

Para protegê-los, a lei estabelece quais são os bens tutelados, bem como disciplina a reação que advirá em caso de lesão. A reação, portanto, é a responsabilidade imposta ao infrator pelo descumprimento do dever de não lesionar bens de outrem.

Determinado bem jurídico, quando danificado, gera uma determinada responsabilidade, conforme a natureza do interesse tutelado. Assim, quando o interesse tutelado é privado, a responsabilidade pelo dano é de natureza civil, falando-se, aí, de responsabilidade civil pela reparação do dano. Quando o interesse tutelado é público, a responsabilidade pelo dano é de caráter penal, entrando em cena a responsabilidade penal e a pena como forma de sanção.

**Adriano De Cupis** desenvolve uma argumentação na qual conclui que *“si el derecho tutela directamente un determinado interés humano éste puede ser afectado por un daño, que será un daño en sentido jurídico (daño jurídico), en cuanto contra él apresta el derecho su propia reacción”*<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> *Op. cit.* na nota 4, pg. 114.

Em outras palavras: somente o dano causado a um interesse *diretamente* tutelado pode ser qualificado como dano em sentido jurídico. Ou seja, o interesse *indiretamente* tutelado não pode originar um dano. Ele explica: quando a lei impõe ao devedor de uma obrigação o seu cumprimento, está protegendo *diretamente* o interesse privado e *indiretamente* o interesse público de segurança das relações jurídicas; por outro lado, quando a lei protege a integridade nacional o está fazendo em respeito *diretamente* ao interesse público e *indiretamente* ao interesse privado de cada cidadão daquela comunidade nacional. Pois bem: no primeiro caso, não cumprida a obrigação, o ordenamento jurídico se satisfará com a imposição da reparação pelo inadimplemento da obrigação, não havendo que se cogitar em qualquer sanção penal; no segundo caso, violada a integridade nacional, o ordenamento tipifica a conduta como crime<sup>13</sup> e impõe uma sanção penal correspondente, não se cogitando de qualquer indenização privada pela violação.

Prossegue o autor afirmando que *“La tutela de los intereses deviene más intensa cuando son directamente tutelados tanto el interés público como el interés privado. La ley prohíbe el homicidio y conmina penas contra él (artículo 575, Cód. pen.); es así como está directamente tutelado el interés público relativo a la vida humana, pero por añadidura, del homicidio descende también, en tutela directa del interés privado, una obligación de resarcimiento (art. 185, Cód. pen.)”*<sup>14</sup>.

Tudo isso é para sustentar a distinção entre a sanção penal e a sanção civil, conforme a *natureza* do interesse tutelado. Mas vamos acompanhar o raciocínio do autor. Para chegar lá, foi indispensável conceituar interesse público e interesse privado. Fê-lo assim: *“Interés público es el interés que tiene por sujeto un ente cuyos fines trascienden de la utilidad privada. Tal ente es titular de intereses que no constituyen la simple suma de intereses individuales privados... Existen necesidades cuya satisfacción supera la esfera de la utilidad privada...; la posibilidad de que tales necesidades puedan ser satisfechas integra la esfera del interés público... Por interés privado deberá entenderse el interés propio del individuo en cuanto tal”*<sup>15</sup>.

Em consequência, o dano ao interesse público é um *“daño público”*<sup>16</sup>, tipificado como crime e que recebe do ordenamento jurídico uma sanção

<sup>13</sup> No exemplo, o autor informa que o crime é o do artigo 241 do Código Penal vigente na Itália.

<sup>14</sup> *Op. cit.* na nota 4, pg. 113/114.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pg. 115.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

penal correspondente a uma pena. Ao contrário, o dano ao interesse privado é o dano civil ou dano privado e a reação do ordenamento consiste na imposição do dever de repará-lo. Portanto, diante da natureza do interesse violado, traceja-se a diferença básica da reação prevista pelo ordenamento jurídico.

Os motivos pelos quais uma conduta é tipificada como crime e outra como mero ilícito civil são sobejamente conhecidos e deles não se tratará aqui. Do mesmo modo, as características fundamentais da pena criminal e da sanção civil já foram profundamente exploradas pelos tratadistas do assunto.

Frise-se, tão somente, que a pena é a forma de tutela do interesse público apresentando um caráter sancionatório, aflitivo, que não busca remediar o dano, mas, antes, punir para depois recuperar<sup>17</sup> o responsável. Por outro lado, a reparação é a forma de tutela do interesse privado que pode ou não ter função sancionatória, mas que visa, antes de tudo, à sub-rogação pecuniária ou à recuperação do *status quo ante*.

Sem querer avançar demasiadamente o raciocínio, verifica-se, desde logo, a inconveniência em adotar-se uma separação tão rígida entre interesse público-pena e interesse privado-reparação (ressarcimento ou reintegração). A inconveniência é ainda mais patente quando se revolve o debate acerca do fracasso da pena ou, por outro lado, quando se constata a dificuldade em tutelar certos interesses públicos com a sanção penal, considerando a necessidade rigorosa de observância dos princípios da legalidade, anterioridade, tipicidade etc. Por ora, basta isso para que agucemos os sentidos com o fim de admitirmos outras formas de sanção pela lesão de certos interesse públicos.

Agora, tornando mais complexa a questão, vejamos se esse interesse protegido precisa estar expresso no ordenamento jurídico, para proporcionar a sanção correspondente ou basta estar implícito.

É indubitoso que a sanção penal do mesmo modo que o tipo penal têm de estar expressos na lei porque vigoram no Direito Penal todos aqueles princípios acima referidos.

Com relação ao dano civil, é preciso distinguir. Enquanto o dano contratual viola o direito subjetivo relativo, particularizado que está o credor da

---

<sup>17</sup> Não é recomendável que se discuta aqui o fim de recuperação da pena, modernamente objeto de severa crítica da doutrina.

obrigação pelo instrumento contratual, o dano extracontratual viola o direito subjetivo absoluto (não particularizado em relação a determinado credor). O segundo, portanto, vulnera uma norma, derivando “*de la violación de la genérica obligación del neminem laedere*”, ou seja, “*el contenido ilícito viola la norma general que prohíbe penetrar en la esfera jurídica de otro, o bien el deber genérico, frente a todos, del neminem laedere*” para usar mais uma vez a valiosa obra de **Adriano De Cupis**<sup>18</sup>.

Prossegue o mesmo autor, explicando que somente o dano extracontratual não-antijurídico pode ser configurado sem que haja um interesse considerado prevalecente pelo ordenamento. Seu exemplo, entre outros, é o estado de necessidade que produza dano: é um dano não-antijurídico que não necessitaria de norma específica para autorizar a reação do ordenamento. Fora daí, o dano extracontratual (e antijurídico) necessita que o ordenamento jurídico proclame qual o interesse prevalecente e só a partir desse ponto é que surge a reação legal ao dano. Em suma, a tese é a seguinte: “*Salvo los casos excepcionales de daño no antijurídico, el daño extracontratual no puede asumir sentido jurídico si el interés lesionado no es jurídicamente prevalente, protegido in se y per se por la norma jurídica*”<sup>19</sup>. Diante de suas considerações anteriores, concluiu o autor que o dano extracontratual somente é considerado dano em sentido jurídico, autorizador e causador da reação legal, quando concorrerem dois requisitos: “*1. Que esté protegido in se y per se, es decir, en sí mismo considerado. No basta la protección de un interés general para producir la protección directa del correspondiente interés individual; 2. Debe de estar protegido por la norma jurídica. No basta con que esta protección sea ética, o de la costumbre. Debe ser colocado bajo la inmediata protección de la norma jurídica*”<sup>20</sup>.

Em outras palavras, o dano extracontratual e antijurídico só poderia provocar a reação legal se estivesse, o correspondente interesse jurídico, protegido por norma jurídica de caráter específico ou não-genérico. O dano injusto, assim, teria por objeto um interesse juridicamente tutelado e não um interesse tutelável ou um interesse moral. Contudo, percebendo talvez a inconveniência de um sistema tão rígido, permitiu o mesmo professor uma pequena concessão aos princípios extraídos das normas jurídicas para

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pg. 137.

<sup>19</sup> *Ibidem*, pg. 141/142.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

também ensejarem a reação legal: “*Pero, entiéndase bien, tal contenido normativo resulta no sólo de las normas que de una manera explícita tutelan determinados intereses sino también de principios deducibles mediante el empleo de los diferentes instrumentos interpretativos*”<sup>21</sup> .

Assim, também os princípios autorizam a reação do ordenamento jurídico e não somente a norma jurídica específica. O entendimento contrário reduziria em muito as hipóteses da reparação do dano, estimulando a prática de atos ilícitos.

O recurso aos princípios morais, segundo **De Cupis**, como a boa-fé, bons costumes, solidariedade etc., sem que estejam especificamente previstos na norma jurídica, não poderiam servir para desencadear a reação jurídica porque a liberdade jurídica somente encontra limite na esfera da liberdade alheia e, não, em um limite geral de natureza moral<sup>22</sup>.

Examinando o dano extracontratual, **José de Aguiar Dias** também afirma que “*O primeiro elemento do ato ilícito é pois, sua contradição ao direito, a violação da norma jurídica ou, em melhores termos, o não cumprimento da obrigação imposta por essa norma*”. Mais à frente, esclarece, contrariamente ao que disse **De Cupis**: “*esse dever tanto pode ser de ordem legal, como um preceito moral determinado ou uma obrigação geral de não prejudicar...*”<sup>23</sup>, o que é confirmado mais uma vez quando o autor leciona que a responsabilidade extracontratual varia a partir da origem do dever “*que tanto pode ser legal ou moral, como um dever geral de não prejudicar*”<sup>24</sup>.

Não se pretende adentrar na discussão infundável a respeito de moral e direito e, conseqüentemente, na reparabilidade ou não do ato que viola tão somente um princípio moral. Convém assinalar que o direito italiano, base da obra de **De Cupis**, somente permite a reparação de dano moral nos casos previstos em lei, que são as situações de crimes. O direito brasileiro, nesse aspecto, torna mais fácil a tarefa do intérprete, não só pela dição do artigo 159 do Código Civil, que se refere a *violação de direito* ou a *provocar dano*, como também por modernas leis, como a própria Constituição e o Código do Consumidor, impregnados de princípios morais.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, pg. 143.

<sup>22</sup> *Ibidem*, pg. 144/151.

<sup>23</sup> *Op. cit.* na nota 3, volume I, pg. 129.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pg. 127.



Examinadas tais considerações doutrinárias, pode-se interligar o que se procurou sustentar mais acima, no sentido de que a tutela de um interesse público não provoca necessariamente a imposição de uma sanção de natureza penal, mas qualquer outra sanção admitida implicitamente pelo ordenamento jurídico por razões de política legislativa, do mesmo modo que o interesse tutelado não precisa necessariamente estar expresso no ordenamento jurídico, mas basta que se deduza das normas e princípios que o regem, especialmente os de sede constitucional.

Em conseqüência, é perfeitamente possível que o ordenamento jurídico, protegendo um interesse público deduzível de seus princípios, imponha, à sua violação, uma sanção de natureza não-penal. Em outros termos, o ordenamento jurídico pode tutelar diretamente o interesse público com outras formas de sanções, como a sanção peculiar ao direito privado: o ressarcimento ou a reintegração específica. E não há necessidade de existir norma específica determinando a reparação, mas basta que o interesse esteja protegido pelo sistema normativo, que compreende não só a norma mas também os princípios gerais.

Mais adiante, teremos que precisar tal conclusão.

### 3. A TUTELA DO INTERESSE DIFUSO OU COLETIVO LESADO

O Direito se preocupou durante séculos com os conflitos intersubjetivos. A sociedade de massas, a complexidade das relações econômicas e sociais, a percepção da existência de outros bens jurídicos vitais para a existência humana, deslocaram a preocupação jurídica do setor privado para o setor público; do interesse individual para o interesse difuso ou coletivo; do dano individual para o dano difuso ou coletivo. Se o dano individual ocupou tanto e tão profundamente o Direito, o que dizer do dano que atinge um número considerável de pessoas? É natural que o Direito se volte, agora, para elucidar as intrincadas relações coletivas e difusas e especialmente à reparação de um dano que tenha esse caráter.

Não se pretende examinar o interesse coletivo e o difuso. Quanto ao difuso, muito já se escreveu sobre o seu significado, não sendo o momento de revolver a matéria, nem o propósito. Contudo, os lugares comuns sempre lembrados por todos é a explicação que foi dada por **José Carlos Barbosa Moreira** e por **Ada Pellegrini Grinover**<sup>25</sup>. O primeiro ensinou que o di-

<sup>25</sup> **A Proteção Jurídica dos Interesses Difusos e A Problemática dos Interesses Difusos**, respectivamente.

reito difuso caracteriza-se por “*uma série indeterminada - e, ao menos do ponto de vista prático, indeterminável - de interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e onde começa a de outro. A comunhão é indivisível: entre os destinos dos interessados, por força das mais variadas circunstâncias, instaura-se uma união tão firme, que a satisfação de um implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade*”<sup>26</sup>.

Ora, quando se protege o interesse difuso - que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém - o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público. Não se trata da soma de interesses privados, particularizados, fracionados, pois cada pessoa é titular de todo o bem, sem que possa se opor ao gozo por parte dos demais titulares do mesmo direito. Inegavelmente, portanto, trata-se de um interesse público, não titularizado pelo ente público.

Tal interesse público pode ser tutelado pelo modo clássico de tutela dos interesses públicos, tipificando-se a conduta do agente causador do dano como crime e sancionando-se com uma pena criminal. Mas, pode ocorrer que o ordenamento jurídico, por qualquer razão, até mesmo por uma letargia legislativa, não tipifique tal conduta como crime, ficando inviável a aplicação de qualquer sanção penal. Nesse caso, não fica o legitimado inibido de lançar mão dos instrumentos de tutela próprios para a proteção dos interesses privados, assumindo tais instrumentos nítida função substitutiva da sanção penal.

Pode ocorrer que o ordenamento preveja a tutela penal de tais interesses, criminalizando as condutas violadoras, mas, mesmo aí, não se pode deixar de reconhecer um nítido interesse privado a preservar, consistente em usufruir o interesse difuso convenientemente, como bem jurídico, com as qualidades essenciais e naturais para a adequada satisfação de uma determinada necessidade. Nesse caso, a tutela se dará com a natureza da tutela civil, com caráter eminentemente reparatório, mas sem afastar a marca sancionatória implícita em toda a reparação civil, exceto no caso do dano não-antijurídico.

---

<sup>26</sup> A **Proteção Jurídica dos Interesses Difusos**, pg. 14.

Daí porque deve-se admitir uma certa fungibilidade entre as funções sancionatória e reparatória em matéria de tutela de interesses difusos lesionados. A rígida concepção antes examinada, que preconizava a dicotomia entre interesse público-interesse privado e pena-reparação, não é mais recomendável diante de novas categorias de direitos que vão se impondo como realidade incontestável. A separação doutrinária e ideológica entre o público e o privado, que permeou toda a evolução do Direito, não mais se justifica, na medida em que aqueles interesses ganham a companhia de outros como o coletivo e o difuso, impregnados de características públicas e privadas, matizadas, confundidas e emaranhadas, embora nestes não se resumam.

De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais *socializada*, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada.

**Gabriel A. Stiglitz**<sup>27</sup> percebeu a transformação do dano individual ao dano coletivo, afirmando que o fundamento deste último está na idéia da moral dos grupos humanos e na assunção de *“una nueva dimensión social de los sentimientos y afecciones de los hombres en un mundo de convivencia, de necesidades y expectativas compartidas en comunidad”*. Justifica esse contexto também com a noção do interesse coletivo em que *“cada miembro del grupo, de la categoría o clase, cuenta para sí con un derecho o interés tutelable... Cada uno de los miembros de una categoría, clase, grupo o medio, según fuere la naturaleza del bien al tutelar, se protege a sí mismo y al mismo tiempo em su área de significación protege a todos los demás”*<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> **Daño Moral Individual y Colectivo in Anais do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil**, volume 1, pg. 73/77 - Blumenau, Brasil, 1995.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

Dentro do contexto bem apreendido pelo referido autor, o dano moral coletivo representa uma evolução do dano moral e é caracterizado, entre outros aspectos, pela “*prevalencia de la fundamentación del daño moral, en términos de reparación, mas que en sentido sancionatorio*” e pela “*ampliación del ámbito de actuación del daño moral, hacia una concepción no restringida a la idea de sufrimiento o dolor espiritual, sino extensiva a toda modificación disvaliosa del espíritu*”<sup>29</sup>. Em outras palavras, sobressai o caráter *sancionatório* imposto ao ato capaz de agredir o *espírito* da comunidade, mesmo que não provoque propriamente dor ou sofrimento.

No Brasil, o tema também encontrou quem o estudasse. **Carlos Alberto Bittar Filho**<sup>30</sup> principiou pelo estudo do dano moral. Acolhendo lição de **Carlos Alberto Bittar** para quem, no dano moral, “*a responsabilização do agente se realiza pelo simples fato da violação de direitos da personalidade do lesado*”<sup>31</sup>, concluiu que o dano moral coletivo “*é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo 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 maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isto dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa)*”<sup>32</sup>.

Perceba-se que, na fundamentação do autor, o patrimônio (*interesse*) da comunidade tem de ser agredido do ponto de vista *jurídico* e não só moral. Há que existir um interesse jurídico tutelado e violado para ensejar a reparação por dano moral coletivo.

Tanto **Gabriel Stiglitz** como **Bittar Filho** fornecem exemplos<sup>33</sup> coincidentes de dano moral coletivo: dano ambiental e propaganda abusiva (enganosa, discriminatória). **Bittar Filho** acrescenta a violação da honra de

---

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro *in* **Direito do Consumidor**, volume 12, pg. 44/62.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Op. cit.*.

determinada comunidade e o desrespeito à bandeira. **Stiglitz** se refere ao dano ao consumidor.

Por tais razões, a doutrina e a jurisprudência não têm como deixar de reconhecer a tutela do dano moral coletivo ou, como preferimos denominar no título, dano extrapatrimonial a interesse difuso ou coletivo. *Extrapatrimonial* porque o *dano moral* é mais restrito do que a noção de dano extrapatrimonial e, com isso, supera-se a exigência tradicional da dor e do sofrimento que lhe é característica. *Difuso* porque não é apenas uma coletividade que tenha determinada qualidade que pode ser lesionada em seu interesse jurídico, mas toda a pessoa como parte integrante da comunidade. A propósito, a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, no artigo 81, define bem a diferença<sup>34</sup> entre um e outro. Usar apenas a expressão *dano moral coletivo* pode dar a falsa impressão de exclusão do dano moral a interesse difuso.

É certo que a noção de *coletivo* empregada pelos autores citados não é apenas do interesse pertencente a determinada coletividade, mas abrange o interesse que vai além do interesse de apenas um indivíduo. Mas, melhor mesmo é afastar de vez qualquer possibilidade de confusão: o dano a interesse difuso e a interesse coletivo é possível e é um dano em sentido jurídico, demandando sua plena e completa reparação.

Aliás, tal reparabilidade se tornou indiscutível com o advento da Lei mencionada acima: o artigo 6º, inciso VI, investe o consumidor no direito de “*efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*”. Mas a possibilidade não se esgota meramente nas relações de consumo porque, como se demonstrou, está ínsita na idéia de dano moral que, por sua vez, encontra assento na Constituição, no artigo 5º, inciso V.

Por outro lado, o artigo 1º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, desde a alteração determinada pela Lei nº 8.078/90 que incluiu o inciso IV àquele artigo, passou também a contemplar e a disciplinar as ações de responsabilidade por danos morais a interesse difuso ou coletivo.

A transformação, portanto, da responsabilidade intersubjetiva para a responsabilidade por dano difuso, e também para o dano coletivo, pelo

---

<sup>34</sup> Interesses difusos são “*os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*” e interesses coletivos são “*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*”.

menos no direito brasileiro, está bem sedimentada em normas legais, não havendo mais qualquer dúvida ou restrição à plena aplicação da reparação por dano moral a tais interesses.

A questão que resta abordar é sua aplicação no direito de informação, bem como de que modo se processa sua reparação: qual o instrumento previsto pelo ordenamento e quais os parâmetros para a obtenção da plena reparação.

#### 4. REPARAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL A INTERESSE DIFUSO

A responsabilidade civil visa à reconstrução de um bem jurídico lesionado ou à sub-rogação em dinheiro para que o seu titular possa substituí-lo por outro bem e dele retirar proveito idêntico. A responsabilidade penal visa à imposição de uma aflição, embora também pugne pela recuperação do ofensor e pela prevenção do delito.

Em ambas as modalidades de reação do ordenamento jurídico ao ato danoso - responsabilidade civil e a penal - estão presentes o caráter sancionatório, com exceção do dano não antijurídico, como ocorre na desapropriação, em que a reação consiste tão somente no dever de compensação, sem qualquer nota de sanção.

Na responsabilidade penal, o caráter sancionatório é manifesto e prevalecente. Na responsabilidade civil a ênfase está na instrumentalidade da reação, cujo objetivo é a recomposição do dano, seja pelo ressarcimento ou pela reintegração específica, permanecendo como secundário o caráter sancionatório.

No tema que mais nos preocupa, o dano extrapatrimonial, verifica-se também esse duplice caráter. Se for possível a restituição específica como meio de reparação total do dano, prepondera o caráter restitutivo. Se tal não for possível, entra em cena o ressarcimento e o caráter de sanção é mais saliente. No mesmo sentido manifestou-se **José de Aguiar Dias**: *“Em presença dos danos extrapatrimoniais, ocorre a mesma discriminação, quando possível a restituição das coisas ao status quo, isto é, em face da possibilidade da reparação natural, como nos exemplos da lesão corporal curável, ou das conseqüências exteriores da injúria ou da calúnia etc. Mas, se a reparação se tem de fazer em dinheiro, avultam os pontos de contato entre indenização e pena, porque esta pode empregar-se na satisfação do prejudicado, proporcionando-lhe o solatium, apaziguamento, e conseguindo alteração do sentimento e da vontade. Essa função oferece satisfação à*

*consciência de justiça e à personalidade do lesado, e a indenização pode desempenhar um papel múltiplo, de pena, de satisfação e de equivalência*”<sup>35</sup>.

Portanto, é perfeitamente possível a convivência do caráter sancionatório e restitutivo na responsabilidade civil por dano a interesse extrapatrimonial. Contudo, sendo eficaz a reintegração específica (ou restituição ao *status quo*), pouca função restaria ao caráter sancionatório. Ao contrário, não sendo eficaz a reintegração específica (ou restituição), ficaria sublinhado o caráter sancionatório.

A reintegração seria sempre o melhor meio de reacionar ao dano. Mas, na maioria das vezes, ela é ineficaz ou incompleta. Uma de suas dificuldades é apontada por **De Cupis**: *“la falta de aptitud de la reintegración en forma específica para proyectarse al pasado. La reintegración en forma específica tan sólo opera para el futuro y no para el pasado*”<sup>36</sup>. Com efeito, reintegrado especificamente o bem lesado, resta o tempo mediado entre o dano e a efetiva reparação. Para preencher a lacuna só o ressarcimento e aí sobreleva o caráter sancionatório e não restitutivo. Do mesmo modo, se a reintegração não se pode mais obter ante a destruição completa do bem ou pela impossibilidade de restituição, o ressarcimento também passa a assumir uma feição sancionatória mais acentuada.

Isto porque, no dano extrapatrimonial, a reparação quase nunca alcança uma total equivalência com o interesse vulnerado, persistindo um espaço vazio de difícil composição. A reparação, portanto, no dizer de **De Cupis**, assume um significado *artificial* porque *“El que ha sufrido un daño no patrimonial, no puede con el equivalente pecuniario alcanzar un resultado final que se acerque a la situación anterior; o sea, que el dinero no le permite obtener un bien semejante al correspondiente a la integridad de su cuerpo, ni remediar su reputación dañada o volver a lograr la tranquilidad de espíritu que tenía con su reputación anterior. Sólo podrá alcanzar con dinero, aquellas ventajas y satisfacciones personales que puedan compensarlo en otros aspectos de su vida, procurando que el balance de su felicidad personal recupere nuevamente su equilibrio general y total*”<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> *Op. cit.* na nota 3, vol. II, pg. 736.

<sup>36</sup> *Op. cit.* na nota 4, pg. 831.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pg. 766/767.

Justamente quando ocorre esse espaço vazio, assume maior relevância o caráter sancionatório. Quanto menos eficaz a reintegração, mais importante a função sancionatória. Quanto mais eficaz a reparação, menor a função sancionatória. Conseqüentemente, o montante da indenização pecuniária vai variar de acordo com o alcance da função restitutória.

Os países de tradição anglo-saxônica tradicionalmente admitem uma espécie de reparação civil que tenha, além da função restitutória, a sancionatória. A Inglaterra se utiliza do *punitive* ou *exemplary damages*, cujo objetivo, segundo **Lord Devlin**<sup>38</sup> é a punição e a dissuasão. **Peter Cartwright**<sup>39</sup> explica que são três as hipóteses de incidência do dano punitivo: ações arbitrárias por parte de agentes do estado; quando o ofensor prossegue na ofensa mesmo ciente da possibilidade de reação do ordenamento; e, finalmente, quando a lei autorizar. Os exemplos mais encontrados na jurisprudência inglesa do primeiro caso são arbitrariedades praticadas pela polícia, como espancamento, falsa prisão e acusação maliciosa. A segunda hipótese se configura, no dizer de **Lord Morris**, quando “*alguém fica diante da possibilidade de ter de indenizar por danos por ter feito alguma coisa que possa ser considerada errada mas mesmo assim, deliberadamente, prossegue em seu plano porque pensa que o mesmo pode funcionar satisfatoriamente para ele. Ele está preparado para causar dano a alguém porque pensa que pode ter mais vantagem agindo assim, mesmo considerando o risco de ter que pagar pelos danos*”<sup>40</sup>. A terceira categoria ocorre quando há autorização legal e segundo a doutrina inglesa, só há um caso, previsto no *Reserve and Auxiliary Forces Act 1951*<sup>41</sup>.

Além das hipóteses de cabimento, o dano punitivo sofre algumas restrições como a que não admite a sua cumulação com a sanção penal.

A principal crítica que sofre o dano punitivo é a confusão que estabelece entre a lei civil e a lei penal, além de emaranhar as reações de reparação e punição, previstas no ordenamento jurídico.

<sup>38</sup>. Citado por CARTWRIGHT, Peter - **Criminal and Civil Liability: Tort, Crime and Punitive Damages**, in **Anais do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil**, vol. 1, pgs. 151/159.

<sup>39</sup>. *Ibidem*.

<sup>40</sup>. *Ibidem*. No original: “*The situation contemplated is where someone faces up to the possibility of having to pay damages for doing something which may be held to have been wrong but where nevertheless he deliberately carried out his plan because he thinks it will work out satisfactorily for him. He is prepared to hurt somebody because he thinks he may well gain by doing so even allowing for the risk that he may be made to pay damages*”.

<sup>41</sup>. A afirmação consta na obra citada acima e é atribuída a Burrows.



Nos Estados Unidos, do mesmo modo, contempla-se o dano punitivo, também com a mesma crítica, chegando a alegar-se a sua inconstitucionalidade. Entretanto, a Suprema Corte decidiu pela sua constitucionalidade, embora restringindo sobremaneira a sua aplicação. Conforme **Norwick e Chasen**, a Corte entendeu, no caso **New York Times vs. Gertz**, que somente pode ser imposto o dano punitivo se o agente agir com *actual malice*<sup>42</sup>. A Corte deixou em aberto a conveniência de abolição do dano punitivo por parte dos Estados, tendo a maioria deles mantido o sistema vigente.

Doutrina **Antonino Procida Mirabelli di Lauro** que o dano punitivo, surgido na Inglaterra no século XVIII, constitui “*un istuto anomalo, intermedio tra diritto civile e penale, poiché hanno lo scopo primario di punire e dissuadere il danneggiante*”<sup>43</sup>.

**Matilde Zavala de Gonzáles e Rodolfo Martín Gonzáles Zavala**<sup>44</sup> sustentam a introdução do dano punitivo no direito argentino, com a mesma característica punitiva, quando o dano resulte extremamente injusto e seja expressivo de uma clara iniquidade, bem como para destruir a racionalidade econômica que motivou sua prática. Para os autores, a legitimidade para tal pretensão deve ser dada também ao particular e a indenização deve pautar-se pela importância dos interesses espúrios.

De tudo resulta a plena compatibilidade entre a sanção penal e a responsabilidade civil com caráter sancionatório em um mesmo ordenamento jurídico, não tendo mais pertinência a distinção que se fazia entre interesse público-pena e interesse privado-reparação civil. Na falta de previsão de sanção penal - porque inexistente o tipo penal - mas havendo dano a interesse público ou difuso, perfeitamente possível a imposição de reparação civil com caráter marcadamente sancionatório<sup>45</sup> sob a forma de dano punitivo.

Contudo, a imposição de indenização com caráter de sanção deve ser cercada de cuidados para não exorbitar sua finalidade repressiva e dissuasiva.

---

<sup>42</sup> **The Rights of Authors, Artists, and Other Creative People**, pg. 184. No mesmo texto, *actual malice* é definida como o conhecimento da falsidade ou com a negligente desconsideração da falsidade ou da verdade.

<sup>43</sup> *Op. cit.* na nota 279, pg. 124/125.

<sup>44</sup> *Indenización Punitiva*, in **Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio**, pg. 188/193.

<sup>45</sup> Na obra, nota 7, na pg. 123, na nota de rodapé 234, há menção à posição de G. Bonilini para quem o *exemplary damages* “*permette non solo di punire crimini minori ignorati dalla sfera penale, diretta solamente a perseguire quelli più seri, ma di produrre una forza di dissuasione al commeterli*”.

Ela somente deve ter lugar quando a reintegração específica não for eficaz ou não for suficiente, ou quando não existir sanção penal correspondente, ou ainda quando o ato for extremamente ofensivo à sociedade. A exacerbação na imposição de uma tal sanção civil equivaleria a negar-se a função própria do Direito Penal e de todos os seus princípios, o que seria um retrocesso. Por outro lado, a sua aplicação comedida e prudente levaria a uma maior esfera de proteção ao interesse público e aos novos conceitos de interesse difuso e coletivo.

A reparação, nesses casos, deve ser feita por arbitramento judicial a exemplo do que ocorre no dano moral tradicional.

Agora vejamos alguns exemplos em que tal pretensão é possível e pode ser bastante útil à sociedade se convenientemente utilizada.

## 5. ALGUNS EXEMPLOS DE REPARAÇÃO A INTERESSE DIFUSO OU COLETIVO

Ao longo do trabalho, referiu-se a alguns interesses difusos ou coletivos, como o meio ambiente, a publicidade abusiva ou enganosa, o direito do consumidor, entre outros.

A defesa do meio ambiente, felizmente, está bastante instrumentalizada em nosso ordenamento. O dano ao meio ambiente goza de instrumentos de reparação eficazes e que têm sido usados com frequência nos tribunais.

A própria natureza do dano ao meio ambiente é considerada por muitos como um autêntico dano moral coletivo, o que foi sustentado por **Gabriel Stiglitz**<sup>46</sup> cujas idéias já foram citadas aqui anteriormente.

Há também quem sustente o direito à indenização por dano moral independentemente da indenização por dano material ambiental. Nessa esteira, o artigo de **José Rubens Morato Leite, Marcelo Buzaglo Dantas e Daniele Cana Verde Fernandes**<sup>47</sup>. Alguns exemplos por eles citados são a queima de palha de cana-de-açúcar que causa à população doenças pulmonares; a destruição do tabaqui; risco na utilização do combustível metano; aterro de lagoa causando dano paisagístico, todos eles comportando a indenização por dano material e por dano moral.

Não é pertinente à linha deste trabalho adentrar na reparação do dano ambiental, que aqui é mencionado apenas a título de exemplo. Mas algumas

---

<sup>46</sup> *Op. cit.* na nota 22, pg.77.

<sup>47</sup> O Dano Moral Ambiental e sua Reparação, in **Revista de Direito Ambiental**, nº 4, outubro-dezembro de 1996, pgs. 61/71.

considerações devem ser feitas. Quando se impõe a condenação em dinheiro, está-se reparando, nada mais nada menos, o dano extrapatrimonial ou moral ao interesse difuso do meio ambiente e, não, o dano patrimonial. Outra consideração é relacionada à confusão que se faz entre dano psico-físico e dano moral. No exemplo da palha de cana-de-açúcar o dano à saúde deve ser indenizado como entidade própria, como dano psico-físico e, não, como dano moral.

Ainda quanto ao dano ambiental, a responsabilidade do seu causador é objetiva, por força do disposto no artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/81<sup>48</sup>.

Outra hipótese é a da imposição de contrapropaganda (contrapublicidade), instituída pelo artigo 60 da Lei nº 8.078/90, em caso de publicidade enganosa ou abusiva. O artigo 38<sup>49</sup> do Código do Consumidor prescreve a inversão do ônus da prova quanto à verdade e à correção da informação veiculada, adotando a denominada responsabilidade presumida.

Já disse, páginas atrás, que a contrapublicidade não visa a amparar um dano individualizado, pertinente àquele consumidor ludibriado pela publicidade ilícita. O que ela visa é a satisfação de um dano moral da coletividade, ou seja, de um dano que tem potencialidade para atingir um número indeterminado de pessoas, sem que se possa delimitar em que extensão cada uma delas teve seu bem jurídico violado. Sua imposição visa a desfazer o malefício causado pela publicidade ilícita, assumindo nítidas funções punitivo-pedagógicas.

A responsabilidade presumida tem por escopo ampliar o grau de proteção jurídica ao bem jurídico comunitário, com relação àqueles valores comunitários e difusos elencados pelo artigo 37 do Código do Consumidor. É um reconhecimento legal da prevalência de tal bem jurídico comunitário sobre outro qualquer, além de servir de eficaz instrumento processual de efetivação de direitos, com o mesmo objetivo de proteção acima aludido.

A essa altura, convém indagar o que é responsabilidade presumida e qual sua pertinência no tópico da responsabilidade do dano moral coletivo.

<sup>48</sup> Artigo 14, parágrafo 1º - “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

<sup>49</sup> Art. 38 - “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Conforme percebeu **José de Aguiar Dias**<sup>50</sup> “o expediente da presunção de culpa é, embora não o confessem os subjetivistas, mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo”. Não há, entretanto, que se confundir no plano doutrinário responsabilidade objetiva e responsabilidade presumida. Na responsabilidade objetiva a obrigação de indenizar existe sem qualquer investigação de culpa, bastando o dano e o nexo causal. Na responsabilidade presumida, ao contrário, o ônus da prova de não ter agido culposamente cabe ao ofensor. Mas, o que o mestre quis dizer é que ambas repousam, primeiro, na insuficiência da responsabilidade subjetiva tradicional, regulada pelo artigo 159 do Código Civil, segundo, na necessidade de maior equitatividade entre os encargos probatórios impostos ao ofensor e ao ofendido, em certas atividades, e que sempre favorecem ao primeiro em um sistema de responsabilidade pautado na culpa.

Com a autoridade de quem foi um dos grandes responsáveis pela evolução da teoria da responsabilidade civil, **Louis Josserand**<sup>51</sup> explica que a responsabilidade presumida funda-se no sistema das provas e, mais precisamente, nas presunções, que é a “a indução dum fato desconhecido tirada de um fato conhecido”. As presunções podem ser de duas ordens: as presunções legais, que são obras da lei; e as presunções judiciais, “deixadas às luzes dos juízes”. No primeiro caso, a presunção é absoluta e exclui qualquer prova contrária, salvo a existência de força maior ou a culpa da vítima, como no caso do dono de um cão que morde alguém, em que lhe é permitido provar a culpa deste em ter molestado o animal. Sobre a presunção judicial, discorre **Josserand** fornecendo o exemplo do empresário de transportes e explicando que “há fatos que trazem em si mesmos a prova de sua origem, que são por assim dizer assinados; por sua natureza mesma, eles excluem a culpa, a intervenção, a negligência da vítima”<sup>52</sup>. Seria irrisório, prossegue ele, exigir do viajante a prova da culpa do transportador. A responsabilidade exclui a intervenção da vítima e, portanto, a sua culpa. O fato danoso é um fato culposo. Nas duas presunções o ônus da prova incumbe inteiramente a quem produziu o fato.

Mas porque o direito moderno tende ao critério objetivo como fundador da responsabilidade civil? Não se pretende revolver a matéria da

---

<sup>50</sup> *Op. cit.* na nota 3, volume I, pg. 85.

<sup>51</sup> Evolução da Responsabilidade Civil, in **Revista Forense**, junho de 1941, pgs. 548/559.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pg. 556.

responsabilidade civil nem muito menos a da responsabilidade objetiva ou presumida. Não é esse o objetivo do trabalho. Mas traz-se à colação, mais uma vez, o magistério de **Josserand**: *“O século do caminho de ferro, do automóvel, do avião, da grande indústria e do maquinismo, o século dos transportes e da mecanização universal, não será precisamente o século da segurança material: fiéis à recomendação de Nietzsche, vivemos perigosamente, cada vez mais intensamente, como nos aconselhava o ilustre presidente Teodoro Roosevelt...e a fórmula viver perigosamente atrai fatalmente uma outra que lhe constitui a réplica e a sanção: responder pelos nossos atos”*<sup>53</sup>. Sintetiza-se a evolução com a fórmula tantas vezes usada: a socialização dos riscos foi uma decorrência inelutável da revolução industrial, do progresso científico, da explosão demográfica etc. No dizer de **Sergio Cavalieri Filho**<sup>54</sup> foi nos acidentes de trabalho, advindos daqueles fatores antes referidos, é que a responsabilidade objetiva se impôs porquanto o operário tinha enorme dificuldade de provar a culpa do patrão. Prosseguindo, disse: *“Logo os juristas perceberam que a teoria subjetiva não mais era suficiente para atender a essa transformação social ocorrida em nosso século; constataram que, se a vítima tivesse de provar a culpa do causador do dano, em numerosíssimos casos ficaria sem indenização, ao desamparo, dando causa a outros problemas sociais”*<sup>55</sup>.

Uma vez adotada a responsabilidade objetiva ou mesmo a responsabilidade presumida em algumas relações intersubjetivas, a evolução do direito apresentou outra sintomática particularidade: as recentes legislações que envolvem relações coletivas ou difusas, por sua vez, também acabaram por abandonar a concepção de culpa como fundamento da responsabilidade civil, para acolherem ou a responsabilidade objetiva, como no direito ambiental, ou as duas - presumida e objetiva - em muitíssimos casos previstos no direito do consumidor.

E por que isso acontece? Porque justamente nessas relações jurídicas situam-se alguns casos de interesses difusos ou coletivos, a que o legislador atribuiu proeminência, reconhecendo sua acentuada importância na vida social. Inegável que tais interesses, por suas características próprias, por serem titularizados por um número indeterminável de pessoas, pela exten-

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pg. 549.

<sup>54</sup> *Op. cit.* na nota 2, pgs. 130/145.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pg. 133.

são do dano ao interesse de toda a coletividade, pela importância do bem jurídico, enfim, por uma série de fatores, exigem uma proteção mais ampla e eficaz da lei, restando de todo inaplicável, por insuficiente e ineficaz, o critério baseado na culpa.

O critério da culpa, na responsabilidade civil, foi concebido para relações jurídicas intersubjetivas, quando aos juristas ainda não se havia revelado o fenômeno da *socialização* ou *coletivização* do direito. Evidente que tal sistema não pode ser estendido a um direito coletivo, em que o dano não atinge apenas um único personagem, mas potencialmente todos os integrantes da coletividade. É esse fundamento que justifica o abandono da regra geral da responsabilidade subjetiva pelo critério objetivo nas relações jurídicas massivas.

É certo que a responsabilidade objetiva, para ter aplicabilidade, carece de previsão legal<sup>56</sup>. Mas a responsabilidade presumida pode ser invocada a partir da aplicação analógica do artigo 38 do Código do Consumidor, para as hipóteses de direito difuso e coletivo, uma vez que o artigo 159 do Código Civil, definitivamente, não pode ser imposto às relações de massa. ◆

---

<sup>56</sup> *Op. cit.* na nota 2, pg. 138.