

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO

CARLOS EDUARDO VOLANTE

DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

OSASCO

2010

CARLOS EDUARDO VOLANTE

DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração: Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos inserido na linha de pesquisa Direitos Humanos em sua Dimensão Material, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Salvador Frontini.

OSASCO

2010

CARLOS EDUARDO VOLANTE

DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração: Positivação e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos.

Data \_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Nome:

Titulação:

Instituição:

---

Nome:

Titulação:

Instituição:

---

Nome:

Titulação:

Instituição:

Dedico esta obra a minha esposa, Renata de Carvalho Volante, pela paciência, permanente torcida e apoio nas horas difíceis e ao meu filho Otávio Augusto Monaco Volante que me faz ter a cada dia mais força para lutar.

Agradeço aos professores do UNIFIEO, em especial aos Professores Antônio Cláudio da Costa Machado, Débora Gozzo, Eduardo Carlos Bianca Bittar, Flavia Trentini e Marcia Cristina de Souza Alvim, que compartilharam suas experiências profissionais contribuindo para a realização desta obra.

Ao Professor Doutor Paulo Salvador Frontini por seu incessante trabalho como professor e orientador, servindo de referência para os estudiosos das Relações de Consumo e pela sua preciosa ajuda no processo de valorização da defesa do consumidor.

Por fim, agradeço a todos os colegas e funcionários do UNIFIEO pela amizade que foi construída ao longo do curso e a todos aqueles que direta ou indiretamente ajudaram na conclusão do meu mestrado.

*“Indubitavelmente o povo tem direito ao poder, mas o que o povo quer não é o poder, e sim, antes de tudo, uma ordem estável”.*

Alexandre Soljenitsyne

## RESUMO

A tutela coletiva, no final do século XX, ganhou força e ocupou o espaço deixado pela ineficiência da tutela individual em áreas do direito que estão ligadas, principalmente, aos direitos humanos fundamentais de solidariedade caracterizados pela natureza difusa dos interesses. A coletividade surgiu como sujeito de direito e ficou exposta a inúmeras violações e abusos praticados no mercado de consumo, inclusive ofensas morais, em que os bens imateriais e não patrimoniais desta coletividade são abalados de forma a exigir uma compensação e a criação de mecanismos de inibição de novos ilícitos. A análise dogmática da doutrina nacional e estrangeira possibilitou compreender que a extensão de conceito de coletividade engloba toda uma sorte de indivíduos, no caso consumidores, mas que adquire características e direitos próprios não se confundindo com os dos seus membros, além do fato de que ela é detentora de direitos ligados a bens imateriais como a imagem e honra objetiva, sendo necessária a intervenção, por intermédio de seus representantes legitimados pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, para sua proteção e defesa.

**Palavras-chave:** Coletividade. Dano Moral. Direitos Fundamentais. Interesses Transindividuais. Relações de Consumo. Tutela Coletiva. Ação Civil Pública.

## ABSTRACT

The class actions conference in the late twentieth century, gained strength and occupied the space left by the inefficiency of individual action in areas of law that are linked mainly to the fundamental human rights of solidarity which are characterized by the diffuse nature of interests. The community has emerged as subject of law and was exposed to innumerable violations and abuses in the consumer market, including moral offenses, where the intangible property and personal injuries of this community are shaken so that compensations are required, and instruments of inhibition have to be created. Dogmatic analysis of national and foreign doctrine has made possible the understanding that the extension of the concept of community is far beyond the whole lot of individuals, for instance the consumers, but that acquired characteristics and their own rights not to be confused with those of its members, besides the fact that holds intangible property rights relating to how the image and objective honor, requiring the intervention, through their representatives legitimized by the Consumer Protection Code and the Law of Public Civil Action, for you protection and defense.

**Keywords:** Collective. Moral Damage. Fundamental Rights. Transindividual Interests. Consumer Relations. Class Action. Public Civil Action.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL</b> .....	15
1.1 CONCEITO .....	15
1.2 TERMINOLOGIA.....	20
1.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	23
<b>1.3.1 Eficácia vertical</b> .....	23
<b>1.3.2 Eficácia horizontal</b> .....	24
1.4 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	27
1.5 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS.....	28
1.6 OS DIREITOS DE SOLIDARIEDADE .....	31
<b>2 RELAÇÕES DE CONSUMO</b> .....	34
2.1 HISTÓRICO DA VISÃO CONSUMERISTA.....	34
<b>2.1.1 Breve histórico</b> .....	37
<b>2.1.2 A evolução da legislação brasileira</b> .....	41
2.2 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	44
2.3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO REGRA .....	47
2.4 SOLIDARIEDADE ENTRE OS FORNECEDORES.....	49
2.5 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO .....	50
<b>2.5.1 Conceito de consumidor</b> .....	50
2.5.1.1 Consumidor <i>stricto sensu</i> .....	50
2.5.1.2 Consumidor pessoa jurídica ou profissional.....	51
2.5.1.2.1 <i>Teoria finalista</i> .....	51
2.5.1.2.2 <i>Teoria maximalista</i> .....	54
2.5.1.2.3 <i>Teoria dos bens típicos de produção</i> .....	55
2.5.1.3 Consumidor por equiparação .....	56
2.5.1.3.1 <i>Coletividade de pessoas</i> .....	56
2.5.1.3.2 <i>Vítimas do acidente de consumo</i> .....	56
2.5.1.3.3 <i>Pessoas expostas às práticas abusivas</i> .....	57
<b>2.5.2 Conceito de fornecedor</b> .....	58
2.5.2.1 Conceito de produto e serviço.....	59

<b>3 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS</b> .....	61
3.1 DIREITO OU INTERESSE PÚBLICO?.....	62
3.2 INTERESSE PÚBLICO .....	63
<b>3.2.1 Interesse público primário e secundário</b> .....	64
3.3 INTERESSE PRIVADO .....	65
3.4 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS OU METAINDIVIDUAIS .....	65
3.5 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E A TUTELA COLETIVA .....	65
<b>3.5.1 Interesses difusos</b> .....	67
<b>3.5.2 Interesses coletivos</b> .....	70
<b>3.5.3 Interesses individuais homogêneos</b> .....	72
3.6 A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA COLETIVIDADE .....	73
<b>3.6.1 O indivíduo</b> .....	73
<b>3.6.2 As associações civis</b> .....	74
3.6.2.1 Pré-constituição.....	76
3.6.2.2 Fins institucionais .....	78
<b>3.6.3 O Ministério Público</b> .....	81
<b>4 DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	84
4.1 CONCEITO DE DANO MORAL .....	85
<b>4.1.1 Abordagem terminológica</b> .....	86
<b>4.1.2 Definição</b> .....	87
<b>4.1.3 Configuração</b> .....	87
<b>4.1.4 A prova do dano moral</b> .....	89
4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO DANO MORAL NO BRASIL .	91
<b>4.2.1 Fase anterior à codificação das normas civis</b> .....	91
<b>4.2.2 Fase inaugurada com o advento do Código Civil de 1916</b> .....	92
<b>4.2.3 A Constituição da República de 1988</b> .....	94
<b>4.2.4 A nova postura do Código Civil de 2002</b> .....	95
4.3 NATUREZA E FUNÇÃO DA REPARAÇÃO .....	96
4.4 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL .....	98
4.5 FORMAS DE REPARAÇÃO.....	99
4.6 VALORAÇÃO DO DANO .....	99
4.7 A FUNÇÃO PUNITIVA .....	102
4.8 O DANO MORAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	105

<b>5 O DANO MORAL COLETIVO</b> .....	107
5.1 PROBLEMA TERMINOLÓGICO .....	109
5.2 CONCEITO .....	110
5.3 CARACTERIZAÇÃO .....	112
5.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.....	114
<b>5.4.1 Base legal</b> .....	116
<b>5.4.2 Reparação</b> .....	118
5.4.2.1 Mensuração do dano.....	119
5.4.2.2 Destinação dos valores .....	120
<b>CONCLUSÃO</b> .....	123
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	126

## INTRODUÇÃO

O consumo de bens e serviços na sociedade contemporânea atingiu patamares que sequer poder-se-ia imaginar há alguns séculos ou mesmo décadas. O sistema capitalista, que influenciou a formação de Estados pautados em princípios liberais, neoliberais e da livre iniciativa, propiciou o surgimento de uma sociedade de massas, em que toda a atividade humana baseia-se em torno do processo de produção, distribuição, oferta e comercialização de produtos e/ou serviços.

No cumprimento de todos os nossos papéis sociais, tomamos decisões que nos mantêm ligados de forma incondicional ao sistema econômico, que se globalizou e se entranha em todas as camadas sociais e culturais. A preocupação com este aprisionamento da pessoa em uma corrida sem fim nos faz refletir sobre a condição humana e sobre as violações dos direitos fundamentais enquanto consumidores.

A tutela individual, que ganhou força no século XX por meio de legislações voltadas ao indivíduo e seus conflitos de interesses, é consubstanciada nas características que se fortalecem com o sistema capitalista: o individualismo, o egoísmo e a sobreposição da razão sobre a emoção.

Os mecanismos de solução de controvérsias individuais, que se revelaram insuficientes para inibir os abusos praticados no mercado de consumo, ganharam, a partir das décadas de 80 e 90, o reforço da tutela coletiva, em especial com o advento da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, assumindo este tipo de tutela papel de destaque na tentativa de se restabelecer o equilíbrio na relação entre fornecedores e consumidores.

Por outro lado, nas últimas décadas, houve uma valorização dos bens de natureza extrapatrimonial, tendo o sistema jurídico de responsabilidade civil evoluído para alcançar novos patamares.

A tutela jurídica destes bens imateriais e dos interesses de dimensão coletiva, todavia, ainda apresenta inúmeros pontos de divergências acadêmicas e dúvidas, justificando a realização da presente obra sobre o dano moral contra a coletividade nas relações de consumo, à luz dos direitos fundamentais da pessoa humana no Brasil, sob o título de dano moral coletivo nas relações de consumo.

Afinal, uma coletividade possui moral suscetível de violação? O dano moral é exclusivo da pessoa natural ou a coletividade também possui bens imateriais a serem protegidos pelo ordenamento jurídico? Quem compõe esta coletividade sujeita de direitos? Quem está legitimado a protegê-la e defendê-la? Há mecanismos para inibir ou impedir as violações aos bens imateriais da coletividade? Em caso de condenação por violação à moral coletiva, como se dá a sua reparação e para onde se destina o valor da reparação?

O estudo das questões que envolvem as relações de consumo, principalmente no que diz respeito à tutela coletiva e aos bens imateriais, se revela de grande importância, haja vista serem todas as pessoas consumidoras e em tempo integral. Isto porque, com as modificações dos fenômenos sociais ocorridos nas últimas décadas, as quais influenciaram a transformação dos nossos valores morais e culturais, não há uma só pessoa ou um só momento em que se possa abdicar daquilo que nos é necessário à manutenção da própria vida, ou daquilo que foi concebido para ser indispensável em nossas tarefas habituais.

Nosso objetivo, entre outros, é discutir se os direitos dos consumidores, em especial no que se refere à tutela coletiva, podem ser caracterizados e enquadrados como direitos fundamentais da pessoa humana, recebendo, por conseguinte, toda proteção especial desta gama de direitos, que são ditos como um patamar mínimo para a manutenção da vida com dignidade.

Abordaremos as relações de consumo e seus conceitos primordiais para se compreender este tipo de relação jurídica. Apontaremos como se deu o reconhecimento de que certas relações, inclusive as de consumo, não poderiam ser pautadas na igualdade formal, mas sim que aqueles que detêm uma posição jurídica mais forte e aqueles que são vulneráveis devem ser tratados de forma diferenciada, pondo fim à máxima da modernidade de modelos universais, e abrindo um novo caminho para as reflexões da pós-modernidade, em que as minorias e os tecnicamente mais fracos devem receber tratamento diferenciado para se garantir o cumprimento da real meta da sociedade: a igualdade jurídica.

Posteriormente, serão abordados os direitos transindividuais, dando destaque aos interesses coletivos e suas divisões em direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Será objeto de estudo, ainda que sucintamente, a coletividade como sujeito de direitos e sua representação processual.

Apresentaremos, ainda, a evolução do instituto do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para os aspectos históricos que influenciaram na sua formação e consolidação, sua conceituação e formas de reparação.

Também será examinado o dano moral coletivo, especialmente sua caracterização, a sua fundamentação legal e a mensuração do dano, e a destinação dos valores pagos a título de danos morais.

Para ter bem cumpridos os objetivos desse trabalho acadêmico, utilizar-se-á o referencial metodológico da pesquisa dogmática, pois se pretende discutir, com base em pesquisa majoritariamente doutrinária e documental, as relações de consumo e os reflexos positivos e negativos deste ato jurídico da construção de conceitos e fenômenos sociais e culturais na era contemporânea.

O método de pesquisa que será adotado é o dedutivo, pois trata-se de um método lógico que, partindo das teorias e leis, prediz a ocorrência dos fenômenos particulares – conexão descendente. Utilizaremos como técnica a pesquisa bibliográfica de autores nacionais e estrangeiros.

## 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

### 1.1 CONCEITO

O Estado contemporâneo nasce no final do século XVIII com o objetivo de impedir os abusos estatais e de suas autoridades. Quase que concomitantemente, os colonos ingleses na América e os franceses com a Insurreição do Terceiro Estado, motivados pelo descontentamento com a forma de atuação do poder do soberano, dão origem às Declarações de Direitos, que explicitam os direitos do homem. Anna Candida da Cunha Ferraz anota:

O constitucionalismo, movimento eclodido no século XVIII, tinha como ideia mestra a limitação do Poder para assegurar os direitos do homem. Dentre os instrumentos identificados como aptos à concretização desse ideal estavam a Constituição escrita, a separação de poderes e as Declarações de Direitos.<sup>1</sup>

Porém, os direitos naturais não nascem no século XVIII. São uma versão doutrinária do direito jusnaturalista da Antiguidade em que se faz uma referência ao direito superior, estabelecido pelos deuses, e não pelo homem. Essa concepção de direito independente da vontade humana, que perdurou por toda a Idade Média, foi consagrado pelo pensamento político iluminista.

Antes mesmo das declarações das colônias na América do Norte e da francesa, em especial a da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tão bem estudadas pela doutrina, houve outros documentos históricos, os quais precedem a doutrina dos direitos fundamentais. Os forais e cartas de franquias da Idade Média, por exemplo, outorgados pelos senhores feudais europeus, garantiam direitos fundamentais a determinados grupos ou corporações.

A Magna Carta, de 21 de junho de 1215, por sua vez, ponto basilar do sistema constitucional inglês, e que pode ser considerada como o nascedouro dos direitos humanos, consistia em um acordo entre o rei e os barões revoltados,

---

<sup>1</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais**: posituação e concretização. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 115.

apoiados pelos burgueses para lhes garantir uma gama de direitos. Ainda que não se tratasse de direitos fundamentais dos homens e fosse restrita a uma parcela da sociedade inglesa, havia, pela primeira vez, uma limitação do poder do soberano com o escopo de impedir abusos e arbitrariedades estatais.<sup>2</sup>

Fábio Konder Comparato, ao analisar este documento, ressalta sua importância histórica ao apontar que:

Em que pese à sua forma de promessa unilateral, feita pelo rei, a *Magna Carta* constitui, na verdade, uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais. Ela foi, por conseguinte, antes um foral do que um contrato de senhorio (*Herrschaftsvertrag* do direito medieval germânico; semelhante à constituição das capitânicas hereditárias no Brasil colônia). Os contratos de senhorio, com efeito, eram convenções pelas quais se atribuíam poderes regalianos, individualmente, a certos vassallos. No caso, não se tratou de delegações de poderes reais, mas sim do reconhecimento de que a soberania do monarca passava a ser substancialmente limitada por franquias ou privilégios estamentais, que beneficiavam portanto, de modo coletivo, todos os integrantes das ordens privilegiadas. Mais do que isso, porém, a *Magna Carta* deixa implícito pela primeira vez, na história medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita. Quinhentos anos antes, Santo Isidoro (560-636), bispo de Sevilha, já havia defendido a ideia de que o príncipe devia submeter-se às leis que ele próprio promulgara, pois “só quando também ele respeita as leis, pode-se esperar que elas sejam obedecidas por todos” (*Sententiae* III, 51.4).<sup>3</sup>

Por fim, as agitações religiosas e civis na Inglaterra do século XVII culminaram na ascensão ao trono pelo Príncipe de Orange e pela sua mulher, Maria de Stuart, os quais aceitaram a Declaração de Direitos (Bill of Rights), votada pelo Parlamento, e que passou então a constituir uma das leis Fundamentais do Reino.<sup>4</sup>

Agora com os novos nomes, Guilherme III e Maria II, reinam sem reunir todos os poderes, atribuindo poderes ao Parlamento, e como afirma Fábio Konder Comparato:

---

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 11.

<sup>3</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 64-65.

<sup>4</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 78.



Promulgado exatamente um século antes da Revolução Francesa, o *Bill of Rights* pôs fim, pela primeira vez, desde o surgimento da Europa, no qual todo poder emana do rei e em seu nome é exercido. A partir de 1689, na Inglaterra, os poderes de legislar e criar tributos já não são prerrogativas do monarca, mas entram na esfera de competência reservada do Parlamento. Por isso mesmo, as eleições e o exercício das funções parlamentares são cercados de garantias especiais, de modo a preservar a liberdade desse órgão político diante do chefe de Estado.<sup>5</sup>

A doutrina dos direitos do homem, que já estava desenhada no século XVII, se expande no século seguinte, influenciando um modelo de reformulação das instituições políticas com base no Iluminismo. Manuel Gonçalves Ferreira Filho adverte ainda que apesar da importância do ineditismo dos estoicos ao universalizar os direitos, somente no Iluminismo é que houve a disseminação dessa ideia como um princípio:

[A doutrina dos direitos dos homens] foi incorporada pelo liberalismo, do qual é capítulo essencial. Não se olvide, porém, que é uma doutrina bem mais antiga que esta filosofia política, a qual não a construiu, mas a adotou e certamente enfatizou. Com efeito, no seu cerne está o jusnaturalismo a que já aderiam os estoicos. Mas é verdade que, do século das luzes em diante, se tornou um dos princípios sagrados do liberalismo, sendo às vezes apresentado como o princípio liberal, por excelência.<sup>6</sup>

Dentre as declarações de direitos do homem, a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 26 de agosto de 1789, ainda que não seja a primeira, é a mais célebre pelas circunstâncias que envolvem sua criação, durante a Revolução Francesa, e por ter sido um modelo a ser seguido pelo constitucionalismo liberal.

O plano de exposição desse trabalho não alcança um estudo completo das teorias que fundamentam a existência dos direitos fundamentais, bem como a sua classificação em categorias, não só porque não fora o objetivo ao qual nos propusemos, mas também porque já há literatura suficiente e qualificada sobre estes temas no âmbito do direito constitucional pátrio e estrangeiro, de forma que nada acrescentaríamos aos estudos já desenvolvidos. Todavia, se faz necessário examinar alguns aspectos iniciais destes dois pontos centrais dos estudos dos

---

<sup>5</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 78.

<sup>6</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 14.

direitos fundamentais para podermos analisar a democracia e sua relação com aqueles direitos.

O sustentáculo dos direitos fundamentais se relaciona com três teorias. Para o jusnaturalismo, o alicerce é a natureza humana, baseada numa ordem universal, imutável e inderrogável; para os positivistas, o fundamento é a ordem normativa, enquanto manifestação da soberania popular, sendo direitos humanos somente aqueles previstos na lei; por fim, a teoria moralista encontra apoio na própria experiência e consciência moral de um determinado povo.

Comentando sobre esta problemática, Antônio Cavalcanti Maia aponta as falhas das teorias jusnaturalista e positivista.

Neste particular, a perspectiva da teoria do discurso do direito e da democracia enfrenta um dos grandes problemas do debate jusfilosófico contemporâneo, nomeadamente, o estatuto dos direitos humanos, oferecendo uma posição distinta das usuais. Dentro da tradicional clivagem jusnaturalismo *versus* positivismo jurídico, a problemática dos direitos humanos constitui um dos pontos fundamentais de discórdia. Enquanto a vertente mais tradicional jusnaturalista sustenta a natureza jurídica dos direitos humanos, fundamentada na noção de direitos naturais, as correntes positivas negam estatuto jurídico a esta noção, já que há a estendida concepção jusfilosófica dos direitos humanos como direitos morais e não legais. Ora, em termos jurídicos, a grande dificuldade – dentro dos parâmetros teóricos vigentes (positivismo jurídico) – é a da forma de exigibilidade dos direitos humanos. Ao serem compreendidos como direitos morais – reconhecidos basicamente no plano político, mas sem amparo efetivo pelo direito positivo (pois não são entendidos no estrito legal da palavra) –, os direitos humanos carecem de mecanismos jurídicos adequados à sua proteção.<sup>7</sup>

Assim como ocorre com as teorias que buscam os baldrames da existência dos direitos fundamentais, há três categorias distintas de direitos fundamentais. Os direitos liberais ou civis, que preservam as liberdades públicas, a igualdade e a privacidade dos indivíduos; os direitos sociais, que garantem a prestação de serviços públicos essenciais para garantir aos seus titulares o bem-estar material e moral; e os direitos políticos, que possibilitam ao cidadão a participação na vida política do Estado, seja ela pela forma direta ou indireta.

---

<sup>7</sup> MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a teoria do discurso do direito da democracia. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (diretores). **Arquivos de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 62.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, bem como outros tratados, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, corroboram com esta divisão dos direitos em três espécies: os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais, econômicos e culturais, como aponta Fábio Konder Comparato:

Em 16 de dezembro de 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, que desenvolveram pormenorizadamente o conteúdo da Declaração Universal de 1948: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ao primeiro deles, foi anexado um Protocolo Facultativo, atribuindo ao Comitê de Direitos Humanos, instituído por aquele Pacto, competência para receber e processar denúncias de violação de direitos humanos, formuladas por indivíduos contra qualquer dos Estados-Partes.<sup>8</sup>

E ainda que se admita que os direitos políticos e sociais não tenham um valor autônomo, pois apenas instrumentalizam meios para a tutela dos direitos civis e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana, tais direitos decorrem de um processo de amadurecimento, ao longo de séculos, de novas exigências ou de novos valores, tais como o bem-estar, a equidade real e não apenas formal, e o interesse na manutenção de uma igualdade que transcende a fronteira do Estado. Nesse sentido, seguem os ensinamentos de Cláudio Ari Mello:

No entanto, apesar da recorrente tríplice divisão teórica dos direitos fundamentais, de modo geral os estudos doutrinários reconduzem todas as espécies de direitos a instrumentos jurídicos destinados a proteger os bens e valores associados exclusivamente aos direitos liberais. Por essa lógica, todo o sistema de direitos, e com ele a própria ordem constitucional, tem como escopo final assegurar a autonomia privada dos indivíduos, os quais só podem gozar do desenvolvimento das suas personalidades quando têm plenamente garantidas as suas liberdades. A dignidade da pessoa humana é assim, equiparada à fruição “do mais amplo sistema de liberdades iguais para todos”. Os direitos sociais e os direitos de participação política não têm um valor autônomo: eles não tutelam bens ou valores que são um fim em si mesmos porque asseguram diretamente a dignidade humana ou o pleno desenvolvimento da personalidade do homem. Nessa visão, direitos sociais e direitos políticos são instrumentalizados como meios para atingir o único e

---

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 249.

verdadeiro fim da espécie humana, aquele em nome do qual se erigiu o constitucionalismo e a democracia: a liberdade individual.<sup>9</sup>

Para assegurar a democracia não basta a existência dos direitos civis, faz-se necessário que outros direitos, como os sociais e os políticos, coexistam de modo a fortalecer todo o sistema, o ordenamento jurídico e o próprio Estado, transformando direitos enunciados em garantias reais aos seus titulares. José Afonso da Silva roborava desse pensamento ao afirmar que:

Com isso, transita-se de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para uma democracia de conteúdo social, se não de tendência socializante. Quanto mais precisos e eficazes se tornem os direitos econômicos, sociais e culturais, mais se inclina do liberalismo para o socialismo. Transforma-se a pauta de valores: o liberalismo exalta a liberdade individual, formalmente reconhecida, mas, em verdade auferida por um pequeno grupo dominante; o socialismo realça a igualdade material de todos como a única base sólida em que o efetivo e geral gozo dos direitos individuais de liberdade encontra respaldo seguro. A antítese inicial entre direitos individuais e direitos sociais tende a resolver-se numa síntese de autêntica garantia para a democracia, na medida em que os últimos forem enriquecendo-se de conteúdo e eficácia.<sup>10</sup>

Há assim a necessidade de conjugação desses direitos para não só garantir o Estado Democrático de Direito, mas principalmente os próprios direitos fundamentais da pessoa humana, sejam eles individuais ou coletivos, civis, sociais ou políticos.

## 1.2 TERMINOLOGIA

Não só no Brasil se debate sobre a melhor forma de designar os direitos básicos da pessoa humana. As expressões direitos humanos, direitos fundamentais, direitos do homem, liberdades públicas, direitos de personalidade, são usadas indistintamente pela doutrina jurídica.

---

<sup>9</sup> MELLO, Cláudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.126-127.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 185.

A confusão terminológica se inicia com a expressão “direitos do homem”, que ficou consagrada no âmbito jurídico pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nascida durante a Revolução Francesa, ao universalizar uma gama de direitos, os quais, na visão da Assembleia Nacional, independiam de codificação.

A mesma França que deu origem à expressão “direitos do homem” também foi o local que consagrou as expressões “liberdades públicas” e “direitos individuais” no momento em que a corrente positivista refutava as ideias jusnaturalistas de que os direitos humanos eram inerentes à pessoa e independiam de positivação.

Na Alemanha, por sua vez, no século XX, surge a expressão “direitos fundamentais” para indicar a auto-limitação do Estado em benefício de certos direitos ou situações jurídicas básicas dos indivíduos. Ensina Anna Candida da Cunha Ferraz:

Já no último quartel do Século XX, tende a desaparecer na normação positiva de direitos referências ao rótulo direitos individuais ou liberdades públicas que dão lugar à utilização da expressão “direitos fundamentais”, inseridas nas declarações contemporâneas com o significado de direitos da pessoa humana positivados numa Constituição. É com este sentido que a Constituição brasileira de 1988 vai positivar direitos, no seu Título II [...] <sup>11</sup>

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 traz uma nova forma, que busca estender os direitos básicos da pessoa humana a todos os homens e mulheres, independentemente do contexto histórico, social e cultural, não conhecendo fronteiras territoriais.

A expressão “direitos do homem” ficou assim muito ligada a um sentido histórico, vez que foi usada em importantes documentos. Os direitos do indivíduo, todavia, não se limita às previsões destes documentos, por isso a crítica.

“Direitos do homem” vem sendo então, gradativamente, substituída por “direitos humanos fundamentais”, por ser politicamente mais correta ao incluir as mulheres nesse conceito. Por sua vez, “direitos fundamentais” nada mais é do que uma forma abreviada da expressão “direitos humanos fundamentais”.

Todavia, há doutrinadores, como Marcus Vinicius Ribeiro, que fazem uma distinção entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

---

<sup>11</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 119.

A diferença que pode ser feita entre estas expressões é que, normalmente, a aceção direitos fundamentais está ligada à ideia da consagração constitucional das liberdades do indivíduo (esta foi a denominação utilizada por nossa constituinte de 1988), enquanto que direitos humanos ou direitos do homem estariam ligadas à proteção da esfera de liberdade do ser humano, mesmo que sua proteção ainda não seja prevista expressamente pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras: os direitos fundamentais seriam os direitos humanos positivados.<sup>12</sup>

“Liberdades públicas”, por sua vez, contempla apenas uma parte dos direitos do indivíduo, pois não abrange os direitos sociais, por exemplo.

Por seu turno, a expressão “direitos humanos” ficou impregnada por discursos reacionários, que a identificavam como direitos dos criminosos; lembrando que os direitos humanos não se limitam a um grupo, mas a todos os indivíduos indistintamente, inclusive aqueles que violarem as leis penais.

Para José Afonso da Silva, a expressão mais adequada é “direitos fundamentais do homem”, e justifica:

*Direitos fundamentais do homem* constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*. É com esse conteúdo que a expressão *direitos fundamentais* encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como *direitos fundamentais da pessoa humana*, expressamente, no art. 17.<sup>13</sup>

Estabelecer uma diferença entre estes termos não parece ser relevante. O que importa é garantir esta gama de direitos ao homem, seja qual for a denominação que se queira dar, mas tal conhecimento ajuda na rápida identificação de tais direitos.

---

<sup>12</sup> RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos humanos e fundamentais**. 2ª ed. Campinas: Russell, 2009, p. 13-14.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 178.

### 1.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A eficácia dos direitos fundamentais está relacionada às prerrogativas que a pessoa possui em face do Estado, de modo que este último não possa atingir a primeira em sua vida particular. Além disso, o próprio Estado tem o dever de agir e zelar para que as pessoas não se ofendam umas às outras. Por meio dos direitos fundamentais é fixado o limite imposto ao Estado e suas autoridades, para que determinado âmbito da esfera particular de uma pessoa não possa ser atingido por quem quer que seja. Ao tratar sobre a vinculação entre o indivíduo e o Estado de Direito, assevera Paulo Bonavides:

Toda interpretação dos direitos fundamentais vincula-se, de necessidade, a uma teoria dos direitos fundamentais; esta, por sua vez, a uma teoria da Constituição, e ambas – a teoria dos direitos fundamentais e a teoria da Constituição – a uma indeclinável concepção do Estado, da Constituição e da cidadania, consubstanciando uma ideologia, sem a qual aquelas doutrinas, em seu sentido político, jurídico e social mais profundo, ficariam de todo ininteligíveis. De tal concepção brota a contextura teórica que faz a legitimidade da Constituição e dos direitos fundamentais, traduzida numa tábua de valores, os valores de ordem democrática do Estado de Direito onde jaz a eficácia das regras constitucionais e repousa a estabilidade de princípios do ordenamento jurídico, regido por uma teoria material da Constituição.<sup>14</sup>

Assim, quando se fala em eficácia dos direitos fundamentais, faz-se alusão às relações Estado-indivíduo e também às relações entre os particulares, de forma que o Estado deve atuar no sentido de respeitar os direitos fundamentais dos indivíduos, bem como buscar mecanismos para que os indivíduos se respeitem mutuamente.

#### 1.3.1 Eficácia vertical

A origem dos direitos fundamentais está relacionada à necessidade de impor limitações aos abusos do poder estatal e de suas autoridades. Em sua dupla função,

---

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 581

direitos à prestação e direito de defesa, os direitos fundamentais vinculam-se às entidades públicas e privadas. No que concerne aos órgãos públicos, ainda que não haja nenhum artigo da Constituição da República nesse sentido, esta dirigiu suas disposições sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais a todos, indistintamente.<sup>15</sup>

Todas as esferas de poder estão submetidas aos direitos fundamentais, sejam órgãos da administração estatal, o legislador estatal, e mesmo os órgãos judiciais, todos os quais, no âmbito de suas respectivas atuações, devem agir no sentido de preservar essa gama de direitos. Nesse sentido, roborou Ingo Wolfgang Sarlet, ao explicar sobre a amplitude da vinculação do poder público aos direitos fundamentais:

[...] Assim, se de acordo com um critério formal e institucional os detentores do poder estatal formalmente considerados (os órgãos dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário) se encontram obrigados pelos direitos fundamentais, também num sentido material e funcional todas as funções exercidas pelos órgãos estatais o são. Por este motivo é que se aponta para a necessidade de todos os poderes públicos respeitarem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, renunciando, em regra, a ingerências, a não ser que apresente justificativa que as autorize. Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.<sup>16</sup>

Assim, somente pela dimensão negativa do Estado em não violar os direitos fundamentais e a dimensão positiva no sentido de atuar de modo a favorecê-los é que a vinculação dos poderes públicos se completa.

### 1.3.2 Eficácia horizontal

A eficácia horizontal, também conhecida como “eficácia privada”, prediz que as relações entre os particulares, assim como ocorre na relação Estado-indivíduo,

---

<sup>15</sup> Sobre as funções e forma dos direitos fundamentais ver obra: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 327.



também são regidas pelas normas jurídicas para impedir que os direitos fundamentais sejam violados.

A eficácia horizontal - também chamada de “eficácia privada” ou de “eficácia em relação a terceiros” - analisa a problemática dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, bem como o vínculo do sujeito privado aos direitos fundamentais. Evidentemente, o efeito dos direitos fundamentais no âmbito privado é diverso e, sob certo aspecto, menos enérgico do que aquele verificado nas relações com o Poder Público.<sup>17</sup>

As relações privadas, portanto, se submetem à incidência dos direitos fundamentais, pois não seria razoável o indivíduo apenas estar legitimado a tutelar eventuais afrontas a tais direitos praticados pelo Estado e não o poder fazer, sob as mesmas bases, em relação aos atos praticados por outro particular. Ingo Wolfgang Sarlet, ao expor sobre a eficácia dos direitos fundamentais, ensina:

Para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares. Esta temática, por sua vez, tem sido versada principalmente sob os títulos eficácia privada, eficácia externa (ou eficácia em relação a terceiros) ou horizontal dos direitos fundamentais, encontrando o seu maior desenvolvimento no âmbito da doutrina e jurisprudência constitucional alemã da segunda metade deste século, passando também a atrair - embora mais recentemente - as atenções da doutrina europeia em geral, além de constituir um dos mais controversos temas da dogmática dos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

E conclui:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerência por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre estado e sociedade, entre o público e o

---

<sup>17</sup> COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira; MELLO Adriana Zawada. **Direitos humanos fundamentais: Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais**. Osasco: EDIFIEO – Centro Universitário FIEO, ano 7, n. 1, 2007, p. 263 (255-271).

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 337.

privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas.<sup>19</sup>

Havendo lesão aos bens jurídicos resguardados pelos direitos fundamentais, seja ou não o Estado o autor da ofensa, poder-se-á pleitear em juízo de modo a protegê-los e/ou defendê-los.

A autonomia privada sofre limitações constitucionais com o objetivo de se alcançar a paz e a ordem social, sem que com isso haja a aniquilação da liberdade individual e de suas relações. Na visão de Ingo Wolfgang Sarlet:

Não se deve esquecer que – pelo menos no âmbito das relações negociais – os particulares não atuam, em princípio, por força de uma delegação ou autorização do Estado (Legislador), mas, sim, em virtude de uma decisão autônoma, no âmbito de sua autonomia privada e do direito geral de liberdade, que apenas é reconhecida e objeto de regulação e proteção por parte do legislador.<sup>20</sup>

Mesmo com essa autonomia e independência, quando houver a violação de um direito fundamental, como em um contrato, por exemplo, não se poderá admitir que o princípio da autonomia da vontade se sobreponha àquele. E ainda que se tenha o princípio da autonomia da vontade como um direito fundamental, a questão seria resolvida por meio da ponderação dos valores.

O fornecedor de um produto, por exemplo, não poderá negativar o nome de um consumidor, incluindo-o nos órgãos de proteção ao crédito, sem o notificar para saldar o débito ou mesmo o contestar, sob a alegação de que o consumidor contratualmente dispensou o recebimento de tal aviso. Essa prática não somente seria abusiva pela característica de vulnerabilidade do consumidor, pela natureza do contrato de adesão, mas também porque fere os direitos fundamentais à informação, honra e imagem.

---

<sup>19</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 339.

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Constituição concretizada**: construindo pontes entre o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 138.

## 1.4 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Apesar de serem tratados como sinônimos, os direitos e garantias fundamentais têm uma diferença técnico-jurídica.

Não basta que um direito seja declarado, faz-se necessário criar mecanismos e instrumentos para o garantir, sob pena de não haver forma de preveni-lo ou mesmo repará-lo. José Afonso da Silva cita Ruy Barbosa, que fazia distinção entre direitos e garantias:

No texto da lei fundamental, as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com declaração do direito.<sup>21</sup>

A confusão dos termos não se limita ao âmbito doutrinário, pois a Constituição da República de 1988 também não os distingue e, por vezes, inverte o significado, como no inciso VII, do art. 5º, que dispõe: “é garantido o direito de propriedade”, sendo que neste caso trata-se de um direito e não uma garantia.

Rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o *caráter instrumental* de protecção dos direitos. As garantias traduziam-se quer no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (ex.: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do *nullum crimen sine lege e nulla poena sine crimen*, direito de *habeas corpus*, princípio *non bis in idem*).<sup>22</sup>

Saber diferenciar direitos e garantias pode proporcionar uma melhor compreensão dos preceitos constitucionais, facilitando a sua positivação e concretização, bem como evitando distorções na aplicação dos direitos, inclusive os fundamentais.

---

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 520.

## 1.5 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS

A coletivização do direito, que nas últimas décadas vem se sobrepondo ao individualismo, está trazendo novos conceitos e renovando institutos jurídicos.

Analisado sob o prisma individual, o dano à moral é restrito à esfera psíquica de uma determinada pessoa, traduzindo-se em reações desagradáveis e não esperadas no seio social.

Todavia, da mesma forma como ocorre com o indivíduo, a coletividade carrega valores, por ser composta de um grupo de indivíduos, por vezes indeterminados ou indetermináveis. Carlos Alberto Bittar Filho destaca a valorização jurídica que a coletividade tem recebido, diferentemente do que ocorrera no século XIX, em que o individualismo preponderava.

No Brasil, a renovação jurídica assume especial relevância, pois representa a vitória, em histórico embate, das forças coletivistas sobre as forças individualistas, ou, em outras palavras, do coletivo sobre o individual. Aqui, um dos primaciais reflexos da coletivização do direito é exatamente a coletivização do dano moral. Uma vez assentada a teoria do dano moral na seara individual, partiu-se para a elaboração da concepção do dano moral coletivo.<sup>23</sup>

Estes valores coletivos dizem respeito à comunidade ou grupo como um todo, não se confundindo com o valor de cada um de seus membros, sendo, conseqüentemente, valores indivisíveis.

E ainda que não seja possível elencar os valores coletivos de modo exaustivo, o art. 1º, incisos I a VI, da Lei n. 7.347/85, apresenta alguns dos valores, dentre eles, os relativos ao meio ambiente, ao consumidor, e ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.<sup>24</sup>

Estes valores são acrescidos de todo e qualquer outro que pertença a uma dada coletividade, ou seja, agrupamento humano ligado por características ou objetivos comuns.

---

<sup>23</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 178.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985: art.1º, incisos I a VI. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 1021.

Joaquim José Gomes Canotilho, ao estudar a Constituição portuguesa, aponta que as pessoas coletivas também são sujeitos de direitos fundamentais, nesses termos:

As pessoas coletivas gozam de direitos fundamentais como a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião, a liberdade de profissão, devendo no entanto neste âmbito de direitos fundamentais extensivos às pessoas coletivas verificar-se, caso a caso, se o domínio da norma é aplicável às pessoas jurídicas.<sup>25</sup>

Assim como ocorre a cada indivíduo, a coletividade dispõe de reputação e respeito no meio em que se situa, mantendo relações com outras coletividades ou com os seus próprios indivíduos.<sup>26</sup>

A injusta lesão, por exemplo, à honra objetiva, ou seja, ao conjunto de valores e à reputação de uma dada coletividade configura-se como dano moral coletivo, pois houve ofensa a um patrimônio imaterial e valorativo da comunidade, devendo a responsabilidade ser apurada da mesma forma que no campo individual, objetiva ou subjetivamente, dependendo do tipo de lesão e do ramo do direito relacionado ao evento danoso.

Seria ofensa à honra da comunidade judaica uma publicidade que, por exemplo, fizesse referência ao Holocausto de forma a minimizar as atrocidades do exército alemão durante a Segunda Grande Guerra; ou ainda a publicidade que sugerisse promiscuidade de uma categoria profissional, como de aeromoças ou secretárias.

A definição de honra como bem jurídico imaterial, que reúne as qualidades morais pelas quais o indivíduo é reconhecido em seu meio, excluindo o entendimento de que a honra se divide em subjetiva ou interna e objetiva e externa, contribui para o entendimento de que a coletividade possui honra, pois, não obstante este grupo não possuir a qualidade de expressar sentimentos humanos como a dor, angústia ou vergonha, o mesmo não se poderia dizer da reputação e o respeito, eis

---

<sup>25</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 559.

<sup>26</sup> Schopenhauer, já no século XIX, mencionava a existência de uma honra coletiva ao apontar como tipo de honra a “honra nacional”, que se consubstanciava na honra de todo um povo como parte da comunidade dos povos, sendo equiparada em seu interior a um indivíduo. SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de se fazer respeitar [ou] Tratado sobre a honra**. Tradução de Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

que não são bens exclusivos dos seres humanos, mas partilhados, também, por exemplo, pelas pessoas jurídicas e as coletividades.

Esse entendimento refuta a conclusão de que somente as pessoas físicas podem ter a honra violada, pois ela se distingue da honra qualificada como subjetiva. O que se chama de honra subjetiva, é na verdade, o “valor” que cada um estima de si mesmo, e este não há como violar, pois cada um o constrói e ele não pode ser destruído por palavras ou atos, diferentemente da honra, que pode ser abalada ou gravemente vilipendiada, pois se baseia no juízo dos demais sobre a pessoa.

A honra coletiva é a reputação, a dignidade e o decoro de um grupo. Grupo este que é composto por diversos indivíduos, que possuem valores, reputação e dignidade diferentes uns dos outros, isto é, individuais, chamados de honra individual. Porém, quando estes indivíduos compõem um determinado grupo, ligados por questões profissionais, por exemplo, seus valores passam a ser coletivos, mas os indivíduos ainda preservam seus valores e honra individuais.

Não se está afirmando, assim, que a coletividade possui sentimentos ou possa sentir dor, mas sim que a coletividade é revestida de valores e interesses coletivos fundamentais não patrimoniais, passíveis de serem violados, e que devem ser protegidos pela lei. Na visão de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Reitere-se mais, que a concepção atualizada do dano moral de há muito tempo superou a significação restritiva, de viés semântico, subordinada ao plano subjetivo da *dor* ou do *sufrimento*, posição que resistiu por longo tempo, vinculada à esfera da possibilidade de reparação das lesões individuais.

Por isso mesmo, reafirma-se, a compreensão do *dano moral coletivo* não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos como perturbação, aflição ou transtorno coletivo. Firma-se, sim, objetivamente, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial. Essa violação, não podendo ser tolerada em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessários e adequados a proporcionar uma reparação devida, de maneira a sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais, pela relevância social da sua proteção.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 130.

E mesmo que não sejam atingidas as qualidades individuais dos membros desse grupo, poder-se-á atingir as qualidades coletivas e a reputação desse determinado grupo perante a sociedade.

## 1.6 OS DIREITOS DE SOLIDARIEDADE

O estudo da Constituição de 1988 revela que a Lei Maior abriga os direitos humanos em suas três dimensões, ou gerações, dentro de uma categorização dos direitos fundamentais nela inseridos.

A primeira dimensão compreende as liberdades públicas, em que se afirmam os direitos e liberdades do indivíduo em face ao Estado, de modo a impedir os abusos estatais e de suas autoridades, por meio da abstenção e da não interferência do próprio Estado, apenas reconhecendo tais direitos, também chamados de direitos de cunho negativo.

Na segunda geração de direitos figuram os direitos sociais, que exigem do Estado uma atitude positiva, de forma que se promova o exercício efetivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, realizando a justiça social e garantindo a concretização dos demais direitos fundamentais.

Os direitos de terceira dimensão, que se constituem em um dos objetivos gerais do presente trabalho, segundo Anna Candida da Cunha Ferraz, são fundados na solidariedade e na fraternidade humana e são caracterizados pela proteção de grupos e coletividades (família, povo, nação), afastando-se da ideia inicial do individualismo e do indivíduo como único titular de direito.<sup>28</sup>

Esta dimensão de direitos tem, portanto, como titulares de direito, a coletividade, no sentido lato da palavra, ou seja, a própria espécie humana, sendo que o Estado deve buscar tutelar essa gama de titulares indefinidos ou indeterminados. Paulo Bonavides assevera sobre a terceira geração dos direitos fundamentais que:

---

<sup>28</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: posituação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 163.

Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.<sup>29</sup>

Os direitos dos consumidores não foram identificados diretamente por Karel Vasak<sup>30</sup> como um dos direitos da fraternidade, que somente se limitavam ao direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Todavia, como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho, não se tem um rol taxativo dos direitos que compõem esta dimensão:

Na verdade, não se cristalizou ainda a doutrina a seu respeito (terceira geração). Muita controvérsia existe quanto a sua natureza e a seu rol. Há mesmo quem os conteste como falsos direitos do Homem. Tal hesitação é natural, pois foi somente em 1979 que se passou a falar desses novos direitos, cabendo a primazia a Karel Vasak.<sup>31</sup>

Para se compreender o total alcance dos direitos de terceira geração, é necessário partir de uma definição que contenha critérios idôneos a identificar a natureza dessa norma, não se limitando, assim, à caracterização por meio de um rol taxativo ou mesmo de uma definição geral, acompanhada de um rol exemplificativo, pois nestas duas últimas formas corre-se o risco de deixar de fora na prática direitos típicos desta dimensão. Além disso, os direitos humanos também são caracterizados pelo fato de existirem independentemente de sua codificação. Pedro Lenza, por seu turno, abordando o tema de maneira didática, aponta:

---

<sup>29</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 569.

<sup>30</sup> Karel Vasak foi o jurista que na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, na França, em 1979, teorizou pela primeira vez sobre a existência das gerações dos direitos humanos relacionando-os com o lema da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade.

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 57-58.



*Direitos Humanos de 3ª geração*: marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional, (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de *preservacionismo ambiental* e *as dificuldades para proteção dos consumidores*, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma *coletividade* e passa a ter direitos de *solidariedade*.<sup>32</sup>

Luiz Antônio Rizzatto Nunes, ao tratar sobre a problemática dos processos de conhecimento e execução nas ações coletivas, deixa evidente que o Código de Defesa do Consumidor seguiu a linha de proteção da terceira dimensão de direitos fundamentais ao ensinar que:

Desde logo, coloque-se expressamente para lembrar, então, que, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi elaborado muito mais para proteger a coletividade de consumidores que o consumidor individual. Vale dizer, a lei – sua letra e seu espírito (seu fundamento último) – foi criada para garantir direitos coletivos e difusos, posto que é por esse meio que se dá proteção ao consumidor na sociedade capitalista contemporânea.<sup>33</sup>

O direito ao desenvolvimento, inserido na terceira geração, está intimamente ligado aos direitos dos consumidores, que em meio a uma sociedade capitalista, não só é a parte mais vulnerável da relação de consumo, mas também se caracteriza por ser difuso e de alto teor humanista, características inerentes a essa geração.

---

<sup>32</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

<sup>33</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 291.

## 2 RELAÇÕES DE CONSUMO

### 2.1 HISTÓRICO DA VISÃO CONSUMERISTA

A proteção dos consumidores na esfera legal tem por objeto garantir o consumidor dentro das diferentes situações tipicamente de massa, em que o regime privatista se revelava incapaz.

Para tanto, o primeiro e mais importante passo foi o reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor, uma vez que o fornecedor detém o monopólio dos meios e fatores de produção, de sorte que é ele e não o consumidor que decide o que e quando produzir, além de tecnicamente decidir a forma da produção. Analisando a característica da vulnerabilidade do consumidor, explica José Geraldo Brito Filomeno:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.<sup>34</sup>

A escolha do consumidor já nasce limitada, sendo sua fragilidade decorrente de aspectos inerentes ao modelo de produção em massa. Essa condição de fraqueza e os recursos utilizados pelos fornecedores, inclusive, induzem os consumidores a comprar bens que não oriundos de uma necessidade, mas de um desejo construído e veiculado pelos meios de comunicação, também em massa. Zygmunt Bauman, em sua obra clássica “Vida para consumo”, estudando a descartabilidade dos produtos, aponta:

Entre as maneiras com que o consumidor enfrenta a insatisfação, a principal é descartar os objetos que a causam. A sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando “velho” a “defasado”, impróprio para continuar sendo utilizado e destinado à lata de lixo. É pela alta taxa de desperdício, e pela decrescente

---

<sup>34</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 62.

distância temporal entre o brotar e o murchar do desejo, que o fetichismo da subjetividade se mantém vivo e digno de crédito, apesar da interminável série de desapontamentos que ele causa. A sociedade de consumidores é impensável sem uma florescente indústria de remoção do lixo. Não se espera dos consumidores que jurem lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir.<sup>35</sup>

Aristóteles, ao buscar o conceito de felicidade, já advertia que o excesso de prazeres é prejudicial à busca pelo equilíbrio, o que ocorre com o consumismo nos dias atuais, em que a compra de um bem se dá não porque ele é essencial ou necessário, mas porque serve para alguém se manter integrado a uma sociedade que busca prazeres momentâneos.

Mas é certo que pode haver excesso de bens do corpo, e o homem se torna mau por buscar o excesso e não por buscar os prazeres necessários, pois todos os homens deleitam-se até certo ponto com iguarias saborosas, vinhos e com a união sexual, porém nem todos o fazem como deveriam. Com o sofrimento ocorre o contrário, pois ele não evita o seu excesso, e sim o evita de todo; de fato, o contrário do excesso de prazer não é o sofrimento, exceto para o homem que busca esse excesso.<sup>36</sup>

Zygmunt Bauman, analisando o aspecto da individualidade e o consumo, mostra ainda como o consumo no sistema atual se dá por fatores exógenos às necessidades humanas e está ligado intrinsecamente ao desejo, que é um conceito instável e insaciável.

O consumismo de hoje, porém não diz mais respeito à satisfação das necessidades – nem mesmo as mais sublimes, distantes (alguns diriam, não muito corretamente, “artificiais”, “inventadas”, “derivativas”) necessidades de identificação ou a auto-segurança quanto à “adequação”. Já foi dito que o *spiritus movens* da atividade consumista não é mais o conjunto mensurável de necessidades articuladas, mas o *desejo* – entidade muito mais volátil e efêmera, evasiva e caprichosa, e essencialmente não referencial que as “necessidades”, um motivo autogerado e autopropelido que não precisa de outra justificação ou “causa”. A despeito de suas sucessivas e sempre pouco duráveis reificações, o desejo tem a si mesmo como objeto constante, e por essa razão está fadado a

---

<sup>35</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 31.

<sup>36</sup> ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. 4ª ed. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 169.

permanecer insaciável qualquer que seja a altura atingida pela pilha dos outros objetos (físicos ou psíquicos) que marcam seu passado.<sup>37</sup>

Estes desejos, que prendem os consumidores de forma cada vez mais apertada a correntes de um sistema econômico o suficiente para não os deixar escapar, são quase imperceptíveis, pois eles vêm revestidos de uma máscara capaz de dar forma e aspecto contrário a sua essência.

Nesse sentido, o consumidor acredita que tem liberdade de escolha quando chega a uma concessionária de veículos, pois se depara com uma variedade de modelos e cores, quando na verdade ele não escolheu nada, pois o sistema o induziu a desejar um automóvel para usar em vias já construídas para isso; e mesmo o modelo e as cores foram pré-determinados pelo próprio fornecedor, não podendo o consumidor sair daqueles bens já pré-moldados de acordo com as aspirações do próprio fornecedor. Sobre o desejo de consumo, observa Zygmunt Bauman:

Quando os recursos são abundantes pode-se sempre esperar, certo ou errado, estar “por cima” ou “à frente” das coisas, ser capaz de alcançar os alvos que se movem com rapidez; pode-se mesmo estar inclinado a subestimar os riscos e a insegurança e supor que a profusão de escolhas compensa de sobra o desconforto de viver no escuro, de nunca estar seguro sobre quando e onde termina a luta, se é que termina. É a própria corrida que entusiasma e, por mais cansativa que seja, a pista é um lugar mais agradável que a linha de chegada. É a essa situação que se aplica o velho provérbio segundo o qual “viajar com esperança é melhor que chegar”. A chegada, o fim definitivo de toda escolha, parece muito mais tendenciosa e consideravelmente assustadora do que a perspectiva de que as escolhas de amanhã anulem as de hoje. Só o desejar é desejável – quase nunca a satisfação.<sup>38</sup>

Assim, Zygmunt Bauman apresenta como o consumidor é levado a acreditar que está pleno de possibilidades e de liberdade quando, em verdade, está condicionado às aspirações e aspectos técnicos e administrativos dos fornecedores.

Nessa esteira, o inciso I, do artigo 4º, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que todos os consumidores são vulneráveis, norteando todo o Código a ser

---

<sup>37</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 88.

<sup>38</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 103.

interpretado de modo mais benéfico ao consumidor, de forma a tentar restabelecer o equilíbrio das relações de consumo.<sup>39</sup>

Assim, conclui-se que, para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco do *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (*favor debilis*) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação, de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, com as de consumo.<sup>40</sup>

A superação da ideia de igualdade anterior à introdução do Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo a situação débil do consumidor, limitando certas práticas comerciais dos fornecedores, por exemplo, garante uma atenuação dos abusos praticados no mercado de consumo, mas não os impede. Além disso, esta diferenciação no tratamento dos sujeitos da relação de consumo alinha-se com o pós-modernismo dos direitos humanos, em que é valorizada a diferença, a tolerância e proteção das minorias e dos mais fracos.

### 2.1.1 Breve histórico

Preliminarmente ao estudo das relações de consumo, do modelo de produção e consumo atual e dos próprios direitos fundamentais, é importante apresentar os momentos e aspectos históricos que desencadearam o nascimento de um ramo do Direito que não só possui objeto específico, mas também é consubstanciado em conceitos e princípios próprios: o Direito do Consumidor.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573.

<sup>40</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 35.

Diferentemente do que ocorre hoje, em que os bens e serviços são produzidos por organizações econômicas especializadas, na Antiguidade, roupas e alimentos eram produzidos pelas pessoas em suas próprias casas e apenas eventuais excedentes eram trocados nas praças e feiras entre os vizinhos.

E mesmo na Grécia e em Roma, que gozaram de um longo período de prosperidade econômica, artística, política etc., as pessoas produziam somente os bens necessários à manutenção da vida, em geral, em suas casas, especialmente pela utilização de escravos.

O comércio por meio da venda, na Antiguidade, se restringia a certos povos estimulados pela possibilidade do exercício da atividade econômica, dentre eles os fenícios, como assevera Fábio Ulhoa Coelho:

Alguns povos na Antiguidade, como os fenícios, destacam-se intensificando as trocas e, com isto, estimularam a produção de bens destinados à venda. Esta atividade de fins econômicos, o comércio, expandiu-se com extraordinário vigor. Graças a ela, estabeleceram-se intercâmbios entre culturas distintas, desenvolveram-se tecnologias e meios de transporte, fortaleceram-se os estados, povoou-se o planeta de homens e mulheres; mas, também, em função do comércio, foram travadas guerras, escravizaram-se povos, recursos naturais se esgotaram.<sup>41</sup>

A intensificação das trocas despertou em algumas pessoas o interesse em produzir certos bens, ainda que não necessitassem deles, com o único objetivo de vendê-los; surgindo então a atividade fabril.

Na Idade Média, o comércio já tinha se expandido por todo mundo ocidental, estando muito mais presente nas relações humanas. Mas foi durante o Renascimento que os artesãos e comerciantes europeus constituíram poderosos grupos, conhecidos como corporações de ofício, as quais, por estarem sediadas em burgos, também eram chamadas de burguesas. Estas corporações tinham certa autonomia em relação aos poderes dos senhores feudais e mesmo do poder real.<sup>42</sup>

Todavia, a relação entre os burgueses e os consumidores dos produtos e serviços por eles produzidos ou prestados era equilibrada, pois ao adquirir tais bens, os consumidores podiam acordar em pé de igualdade com os artesãos,

---

<sup>41</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5-6.

<sup>42</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**: direito de empresa. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

principalmente do que diz respeito às características destes bens, que eram feitos sob medida e nas exatas condições e exigências do contratante.

Foi após a Revolução Industrial, com o crescimento vertiginoso da população e da demanda, que a indústria sofreu uma modificação importante e desequilibrou a relação entre as pessoas que produziam e as que consumiam. A indústria ante a possibilidade do aumento de oferta, passou a vender mais para um número cada vez maior de pessoas. Nessa linha, ensina Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

Vamos partir do período pós-Revolução Industrial. Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas (o que era e é legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para mais pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a “standartização” da produção, a homogeneização da produção.<sup>43</sup>

Surgiu, no entanto, a necessidade da criação de um modelo de produção que cumprisse este novo papel, pois o modelo anterior, em que cada produto era criado e elaborado individualmente pelo artesão, era insuficiente para suprir as novas demandas. Nasce a produção em série, também conhecida como massificação da produção. Xisto Tiago de Medeiros Neto, também destacando a influência da Revolução Industrial e do modelo de produção massificado, observa que:

O advento da Revolução Industrial, no século XIX, foi determinante para o despontar dessas novas situações, que tomaram dimensão de considerável relevância, repercutindo na teoria da responsabilidade civil diante da multiplicação do número de acidentes, de vítimas e de conflitos, fruto dos incrementos e das inovações tecnológicas, da implantação do novo sistema de produção fabril e, assim, das sensíveis alterações no *modus vivendi* da sociedade, principalmente no campo das relações contratuais, da prestação de serviços e das emergentes atividades da indústria e do comércio.<sup>44</sup>

Este novo modelo era não só capaz de reduzir significativamente os custos da produção, possibilitando que mais pessoas pudessem adquirir tais bens, como também era rápido o suficiente para satisfazer a enorme demanda dos centros

---

<sup>43</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 3.

<sup>44</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 40.

urbanos que cresciam exponencialmente. Paulo Salvador Frontini, ao analisar a despersonalização da relação do consumo, ensina:

Enquanto a estrutura de produção até o consumo na sociedade industrializada se fez em certo nível de oferta, era válido reconhecer a incidência daqueles dogmas do liberalismo. Vejam o CC/1916 – admirável monumento jurídico criado por Clóvis Beviláqua – especialmente em sua configuração original, ele pressupõe a igualdade das partes e a eficácia plena dos contratos. Isso decorria da presunção absoluta de igualdade dos contratantes e da liberdade de firmar, ou não, um contrato. Para a época tinha sua lógica. No plano do consumo, as partes negociavam, havia tratativas, havia discussão de cláusulas, mesmo no varejo.

Mas, com o tempo, tudo isso se modificou. Até então, a relação de consumo (ainda não se cogitava desse termo) era pessoal, personalizada. Quer na compra e venda, quer na locação de serviços, quer nos transportes, etc. as partes se comunicavam diretamente, negociavam entre si.

Tudo isso desapareceu com o advento da macro-empresa capitalista. Será preciso explicar isso? Em resumo, não há negociação, e, pior, não há nem condições de verificar dados mínimos de mercadorias e serviços adquiridos, tais como “qualidade” e “quantidade”. Ademais, conforme o caso, há riscos imensos para a vida dos adquirentes (remédios perigosos, etc.).<sup>45</sup>

Este fenômeno econômico, todavia, gerou reflexos sociais, culturais, jurídicos etc., principalmente após as duas guerras mundiais. A partir da segunda metade do século passado, esse modelo se espalha por todo o mundo apoiado por outro fenômeno: a globalização e o avanço de tecnologias de transporte e comunicação. As consequências sobre as modificações sociais ocorridas em decorrência da nova sociedade industrial foram anotadas por Pedro Lenza:

Nesse cenário dramático, eclode, então, ocupando a posição de novos atores sociais da sociedade industrial, a massa, o grupo, destacando-se os *corpos intermediários*. Supera-se, assim, a dicotomia estanque existente entre o Estado de um lado e o indivíduo de outro, quando era dada ênfase a este último, definido como o protagonista do liberalismo clássico.<sup>46</sup>

A primeira e grande mudança deste sistema de produção é a elaboração unilateral, pelo fabricante, de todas as características dos produtos e serviços, inclusive na questão contratual. Dessa forma, o capitalista, após despende um valor

---

<sup>45</sup> FRONTINI, Paulo Salvador. **Aula da disciplina Tutela Constitucional do Direito das Relações de Consumo no curso de Mestrado em Direito**. Ponto 2. Osasco: UNIFIEO, 18/08/2010.

<sup>46</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 34.



com o custo inicial para fabricar certo produto, por exemplo, o reproduz em série por inúmeras vezes, bem como o contrato que será celebrado entre as partes, elaborado unilateralmente pelo fornecedor. Corroborando com a ideia do desequilíbrio na relação de consumo, no que tange à produção, aponta Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

Esse modelo de produção industrial, que é o da sociedade capitalista contemporânea, pressupõe planejamento estratégico unilateral do fornecedor, do fabricante, do produtor, do prestador do serviço etc. Ora, esse planejamento unilateral tinha que vir acompanhado de um modelo contratual. E este acabou por ter as mesmas características da produção. Aliás, já no começo do século XX, o contrato era planejado da mesma forma que a produção.<sup>47</sup>

A disparidade de condições entre os contratantes se acentuou conforme o sistema capitalista proporcionava novos mecanismos e instrumentos para que o fornecedor pudesse vender cada vez mais e, conseqüentemente, este acumularia mais capital, como é o caso das estratégias de *marketing* nos diversos meios de comunicação.

### **2.1.2 A evolução da legislação brasileira**

O Código de Defesa do Consumidor foi a primeira legislação específica a estabelecer normas que buscavam regular as relações jurídicas materiais tipicamente de massa na esfera do consumo. Todavia, a preocupação do Estado com a tutela dos consumidores é anterior à Lei n. 8.078/90, sobretudo em relação à qualidade e segurança dos produtos e serviços.

O liberalismo econômico do século XIX que deu início a um processo de evolução da sociedade capitalista até chegar nos moldes atuais, relaciona-se com as grandes codificações, que nascem com o Código de Napoleão de 1804, o qual serviu de modelo para diversos outros Estados, inclusive o Brasil. Ada Pelegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin esclarecem, todavia, que a sociedade de consumo não trouxe apenas benefícios, mas também um desequilíbrio para a relação entre fornecedor e consumidor:

---

<sup>47</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4.

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força nas relações de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.<sup>48</sup>

O Código Civil de 1916 apresentava inúmeros dispositivos que revelavam sua característica liberal, reforçando as ideias modernas da igualdade e universalidade, mediante institutos e pontos como a autonomia da vontade, a liberdade de contratação e o *pacta sunt servanda*. Tais conceitos hoje vêm sendo questionados pelos pós-modernistas, considerando que o tratamento de pessoas diferentes de forma igual gera distorções sociais e jurídicas, bem como que a realidade social está fragmentada ao ponto de se anunciar novos conceitos e perspectivas de organização social e de valores. Como afirma Eduardo Carlos Bianca Bittar ao analisar as funções sociedade moderna:

Aos poucos, a modernidade foi desempenhando suas funções precípuas (proteção da propriedade privada, valorização da iniciativa privada, sedimentação das forças produtivas, arregimentação de mão-de-obra...), inculcando alguns valores no lugar de outros. Isso importou em um deslocamento de concepções, e, se a riqueza tem de ser acumulada, algum custo social deve estar presente na garantia desta mecânica, e alguns pagam até mesmo com o corpo para a manutenção do espírito de construção da modernidade e da acumulação. Estão sendo criadas as condições para o afastamento do banditismo (inimigo da propriedade), para o banimento do louco, para o ensurdecimento da sociedade diante das desigualdades.<sup>49</sup>

Durante mais de sessenta anos, aplicamos as disposições fundadas na tradição do Direito Civil europeu dos séculos XVIII e XIX às relações de consumo. Estas relações eram tratadas nos mesmos moldes que as demais relações jurídicas típicas do Direito Civil, o que repercute até os presentes dias, mormente no que se relaciona à formação jurídica brasileira e com o modo de interpretação das normas

---

<sup>48</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 6.

<sup>49</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 61.

protecionistas do Código de Defesa do Consumidor e das próprias relações de consumo.

Antes da introdução do Código de Defesa do Consumidor, havia tímidas normas que regulavam as relações de consumo, mas no campo do Direito Penal e da Administração Pública. É o caso do capítulo III do Código Penal, que dispõe sobre os crimes contra a saúde pública, ou mesmo da Lei n. 4.137/62, que regulava a repreensão ao abuso do poder econômico, passando a normatizar as atividades e as suas formas de atuação, outorgando a certos órgãos o poder de fiscalizar e impor sanções administrativas, e até o Decreto n. 52.025/63, que estabeleceu a possibilidade de imposição de sanções administrativas em defesa do consumidor.

Contudo, estas normas da Administração Pública revelam mais a preocupação do Estado com o processo de industrialização, que se iniciou em meados do século XX no Brasil, no âmbito da necessidade de reorganizar-se administrativamente, em especial quanto a de abastecimento e controle de preço, por conta do controle inflacionário, do que em buscar um equilíbrio num sistema de produção massificada.

Outra norma merecedora de destaque é a Lei da Ação Civil Pública, de 27 de junho de 1985, que, promulgada apenas três anos antes da Constituição de 1988, inovou o ordenamento pátrio, marcando época e abrindo espaço para outras leis que vieram a tutelar os interesses coletivos *lato sensu*, inclusive prevendo a defesa dos consumidores no âmbito dos direitos transindividuais.

Mas foi o Código de Defesa do Consumidor que marcou um claro rompimento com o direito privado tradicional, com base nas necessidades que se criaram ao longo do século passado, oriundas do sistema de produção massificada. A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, e que entrou em vigor em 11 de março de 1991, surge como um subsistema autônomo, estando hierarquicamente abaixo somente da Constituição da República, como anota Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

Não será possível interpretar adequadamente a legislação consumerista se não se tiver em mente esse fato de que ela comporta um subsistema no ordenamento jurídico, que prevalece sobre os demais – exceto, claro, o próprio sistema da Constituição, como de resto qualquer norma jurídica de hierarquia inferior –, sendo

aplicável às outras normas apenas de forma supletiva e complementar.<sup>50</sup>

Sendo um subsistema próprio inserido no sistema constitucional brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor tem natureza principiológica e é de ordem pública e interesse social, prevalecendo sobre outras normas infraconstitucionais colidentes.

## 2.2 A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O princípio do protecionismo do consumidor, que dá origem à lei consumerista e que decorre de expressa disposição constitucional, estabelece a defesa do consumidor como dever do Estado (inciso XXXII, do artigo 5º)<sup>51</sup> e um dos princípios da atividade econômica (inciso V, do artigo 170).<sup>52</sup>

José Afonso da Silva ressalta a importância de se elevar à proteção constitucional os direitos dos consumidores:

Realça de importância, contudo, sua inserção entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. Conjugue-se isso com a consideração do art. 170, V, que ela a *defesa do consumidor* à condição de princípio da ordem econômica. Tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista. Isso naturalmente abre larga brecha na economia de mercado, que se esteia, em boa parte, na liberdade de consumo, que é outra face da liberdade do tráfico mercantil fundada na pretensão lei da oferta e da procura. A defesa dos consumidores “responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos”, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que “ter” mais do

---

<sup>50</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 79.

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 26.

<sup>52</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 68.

que o “ser” é a ambição de uma grande maioria das pessoas, que se satisfaz mediante o consumo.<sup>53</sup>

A defesa do consumidor, estando no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, no título dos direitos e garantias fundamentais, é cláusula pétrea e, portanto, não pode ser objeto de supressão. Assim, qualquer modificação, seja no âmbito legal ou mesmo constitucional, somente se dará se em benefício ao consumidor e nunca com o objetivo de abolir direitos do consumidor, conforme prevê o artigo 60, § 5º da Constituição da República.<sup>54</sup>

Os direitos dos consumidores, como já observamos anteriormente, dentro da célebre divisão dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, construída por Karel Vasak, em 1979, são ditos como direitos de terceira dimensão, em que se objetiva proteger o ser humano não mais como indivíduo, mas como gênero, tendo em vista que os sentimentos de solidariedade e fraternidade ampliam os horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos, bem como fornecem garantias de validade e eficácia para os direitos humanos.<sup>55</sup>

A necessidade de uma terceira dimensão de direitos deriva do nascimento da sociedade de massas, em que os processos de industrialização e urbanização dão origem a inúmeros conflitos sociais e em que a tradicional tutela jurídica voltada somente para a proteção de direitos individuais não consegue resolver.

Os direitos fundamentais, dentre eles a defesa do consumidor, constituem normas jurídicas constitucionais que objetivam a proteção à dignidade da pessoa humana em todas as dimensões. Trata-se de uma gama de direitos essenciais que garante um patamar mínimo dentro do convívio social. Ingo Wolfgang Sarlet destaca a importância dos direitos fundamentais no sistema constitucional democrático:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional

---

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 262-263.

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p.46.

<sup>55</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.86.

democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo.<sup>56</sup>

Uma vez que o modelo econômico capitalista impôs certas regras que contribuem para a degradação da condição humana, limitando o poder de escolha do consumidor, aprisionando-o num sistema em que ele corre em círculos para satisfazer não suas necessidades, mas as pretensões econômicas de uma minoria burguesa, há que se ter o direito do consumidor como direito fundamental da pessoa humana, de modo a exigir do Estado uma prestação condizente com a importância destes direitos típicos de uma sociedade de massas. Eduardo Carlos Bianca Bittar, ao estudar a relação entre a ordem burguesa e o papel da constituição, ensina:

Quando se pensa que o direito pode ser uma espécie de instrumento neutro de controle social, na medida em que olha objetivamente os conflitos sociais e procura pacificar-lhes o confronto, deixa-se de pensar que, já em seu nascedouro, o direito nasce comprometido com a ordem burguesa e liberal em ascensão, como parte de um *panneau* de grandes dimensões amplificado por grandes teorias, justificado por sistemas de pensamento e desejado por grandes contingentes humanos, especialmente pelas elites detentoras de riquezas. O direito passa a assumir um papel fundamental na constituição da arquitetura moderna.<sup>57</sup>

O reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor e, por conseguinte, o protecionismo por uma legislação consumerista ou mesmo pela atuação do Estado nos âmbitos do Executivo ou Judiciário, bem como a criação de mecanismos de informação que inibam o consumismo exacerbado dentro de um modelo de produção massificada, são os únicos meios de garantir que a concepção de dignidade da pessoa humana alcance sua expressão máxima. Na visão de Mirella D'Angelo Caldeira:

O fornecedor tem o que o consumidor quer, sonha e almeja adquirir, ficando então este à mercê daquele, muitas vezes sem opção de escolha e, o que é pior, muitas vezes sendo obrigado a aderir às condições contratuais impostas nos contratos de adesão, sem que o consumidor possa sequer questioná-las. Isso sem mencionarmos os

---

<sup>56</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 64.

<sup>57</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 58.

bens e serviços essenciais, quando, então, fala-se mesmo em total ausência da manifestação da vontade. Não há opção para o consumidor: a única forma de ter água é por meio da companhia que fornece água, energia elétrica, da que a fornece, e assim por diante.<sup>58</sup>

Desse modo, a ampliação da proteção jurídica à esfera moral dos indivíduos e também aos interesses coletivos se materializou em uma evolução no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais, apresentando-se como uma resposta efetiva às demandas da modernidade e da cidadania.<sup>59</sup>

### 2.3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO REGRA

A responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor como regra, de modo a socializar os riscos com o próprio fornecedor e garantir a efetiva reparação dos danos.

Na esteira da linha evolutiva, a responsabilidade objetiva emerge diante da nova realidade de desenvolvimento socioeconômico e social, em que a responsabilidade subjetiva se revelou inviável e, por vezes, injusta, pois a vítima, como regra, tinha grande dificuldade de fazer prova ou assumia todo o risco da relação negocial.

A partir desta nova concepção, bastaria a demonstração de fatores externos, ou seja, a existência do dano e do nexo causal, independentemente do elemento subjetivo culpa. Afinal, o fornecedor não pode querer ficar apenas com o lucro da atividade, deixando para o consumidor o risco de um acidente de consumo, por exemplo. Quem desenvolve uma atividade com o objetivo de auferir lucro deve também assumir as responsabilidades que dela surjam. Nessa linha de pensamento, assevera Xisto Tiago de Medeiros Neto:

A reparação da lesão, explicita-se, passaria a exigir, em determinados casos, por imperativo legal, apenas a verificação da existência do prejuízo e o seu nexo com a conduta do autor do ato ou

---

<sup>58</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais**: posituação e concretização. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 212.

<sup>59</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121.

da omissão. Não fosse assim, ou seja, se se exigisse sempre da vítima o ônus de provar a culpa do responsável pelo dano, ter-se-ia considerável e crescente número de situações injustas com a causação do dano e a ausência de qualquer reparação, originando, processualmente a culpa alheia, problemas e insegurança sociais relevantes, suficientes a estremecer, em latitude extensa, o equilíbrio das relações jurídicas.<sup>60</sup>

Passa-se, pela responsabilidade civil objetiva, a dar maior importância às consequências danosas constatadas na esfera jurídica da vítima, seja no âmbito patrimonial ou extrapatrimonial, do que à atitude volitiva do agente ofensor, sendo, portanto, irrelevante o aspecto subjetivo da culpa.

A ilicitude na responsabilidade objetiva, diferentemente da subjetiva, encontra-se no resultado gerado e não na própria natureza da conduta.

Nas relações de consumo, a responsabilidade civil objetiva fundamenta-se, ainda, na atividade do fornecedor. Aquele que exerce atividade comercial deve não só estar preparado para obter os proventos dela, mas também assumir os riscos inerentes a ela, o que chamamos de risco-atividade, como registra Nehemias Domingos de Melo:

Pela teoria do risco da atividade ou risco-proveito, quem desenvolve uma atividade com o fim de lucro tem de assumir responsabilidades dela decorrentes. A lógica se encontra no fato de que, se a atividade resulta em benefícios para seu empreendedor, nada mais justo que este assuma os riscos pelos prejuízos que, eventualmente, tal atividade possa vir a causar a outrem. Assim, podemos afirmar, utilizando provérbio latino: *Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet* (onde há o emolumento, aí deve também haver o ônus).<sup>61</sup>

Em verdade, o custo do fornecedor, em geral, é custeado pelos próprios consumidores, uma vez que, ao estabelecer seu preço, o fornecedor já contabiliza estes gastos extraordinários em caso de vício ou acidente de consumo. Eventuais perdas com a reparação de eventual dano indenizado ou compensado ao consumidor será, posteriormente, diluído com os lucros oriundos da atividade; isso se o fornecedor já não reservou valores para tal fim.

Ressalte-se que a lei consumerista não adotou a teoria do risco integral, mas a responsabilidade objetiva, sendo que o agente causador do dano somente será

---

<sup>60</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 40.

<sup>61</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.



responsabilizado caso não haja culpa exclusiva da vítima ou de terceiro ou se for rompido o nexo de causalidade, como nas hipóteses de caso fortuito ou de força maior.

O dever de reparar o dano está ligado ao respeito à integridade física, psíquica e patrimonial da vítima, e uma vez violado esse dever jurídico, o lesado poderá requerer, demonstrando o nexo de causalidade e a ocorrência do dano, sua reparação.

## 2.4 SOLIDARIEDADE ENTRE OS FORNECEDORES

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a solidariedade legal dos fornecedores causadores dos danos ao consumidor ao dispor no parágrafo único do art. 7º que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.<sup>62</sup>

O consumidor, portanto, poderá escolher a quem acionar, podendo formar um litisconsórcio facultativo passivo: um, outro ou todos os fornecedores da cadeia de produção.

A regra da solidariedade entre os fornecedores se repete ao longo do Código, deixando claro que a intenção do legislador era aumentar a possibilidade do consumidor em ser ressarcido dos prejuízos que se viu obrigado a assumir, sejam eles decorrentes de vícios ou de defeitos. O *caput* do art. 18, o *caput* do art. 19 e os §§ 1º e 2º do art. 25, o § 3º do art. 28 e o art. 34 reforçam o dispositivo legal que estabelece a solidariedade entre os fornecedores.

Cabe somente ao fornecedor que fora acionado pelo consumidor, após tê-lo indenizado, caso queira, ajuizar ação de regresso contra os demais fornecedores solidários para repartir as despesas, ou então pleitear a restituição do valor pago ao consumidor em face do verdadeiro causador do dano, por meio de um processo autônomo, conforme estabelece o art. 88 do Código de Defesa do Consumidor.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573.

<sup>63</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581. “Art. 88. Na hipótese do art.

## 2.5 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O legislador, ao instituir o Código de Defesa do Consumidor, optou por definir o consumidor e o fornecedor, para evitar que a tarefa da doutrina e da jurisprudência em defini-los pudesse causar algum prejuízo com a exclusão de certos grupos do conceito de consumidor e de certas atividades do conceito de fornecedor. Todavia, as definições legais apresentadas ainda dependem de interpretação, mas sempre respeitando a sistemática protecionista da lei consumerista.

### 2.5.1 Conceito de consumidor

Inicialmente, como já observamos anteriormente, a interpretação das definições legais deve levar em conta a sistemática protecionista do próprio Código.

A partir da definição do *caput* do art. 2º da Lei n. 8.078/90, que aponta o consumidor típico, passando pelo parágrafo único do art. 2º e artigo 17, que tratam de figuras equiparadas ao consumidor, chegamos ao art. 29 do referido diploma legal, que versa sobre o consumidor determinável ou não, com natureza difusa.

#### 2.5.1.1 Consumidor *stricto sensu*

Aquele que adquire, seja a título oneroso ou por meio de remuneração indireta, ou utiliza, ainda que não seja aquele que obteve do mercado de consumo, produto ou serviço como destinatário final, pondo fim ao ciclo de produção, será considerado consumidor. E ainda, se do outro lado for verificada a figura legal do fornecedor, estaremos diante de uma relação de consumo.

---

13, parágrafo único deste código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide”.

### 2.5.1.2 Consumidor pessoa jurídica ou profissional

A definição legal do *caput* do art. 2º da lei em estudo não faz qualquer diferenciação entre a pessoa natural e a jurídica; pelo contrário, dispõe expressamente que não só a pessoa natural pode ser consumidora, mas também a pessoa jurídica. E não poderia, então, a doutrina interpretar restritivamente tal dispositivo legal, em desconformidade à visão protecionista da lei.

Dessa forma, também serão considerados consumidores as pessoas jurídicas, independentemente de sua capacidade econômica, tamanho ou objetivo social etc., podendo ser uma empresa individual ou uma multinacional.

E não se poderia esperar que a pessoa jurídica consumisse os mesmos produtos ou serviços que as pessoas naturais, como alimentos, remédios etc. Porém, se esses produtos ou serviços estiverem na cadeia de consumo e forem adquiridos ou utilizados por uma pessoa jurídica, como, por exemplo, crédito bancário, pulsos telefônicos, energia elétrica, ela será considerada consumidora.

Os bens de consumo de uma pessoa jurídica, portanto, são aqueles tecnicamente possíveis de serem consumidos por esse tipo de sujeito de direito. Não se espera que ela possa adquirir comida ou bebida, por exemplo.

Os intérpretes dos direitos das relações de consumo, todavia, desenvolveram diferentes teorias para enquadrar certas pessoas, especialmente as jurídicas, dentro do conceito de consumidor, de acordo com suas características de produção e os bens por elas consumidos, quais sejam: teoria finalista, teoria maximalista e teoria dos bens típicos de produção.

#### 2.5.1.2.1 Teoria finalista

Os adeptos da teoria finalista, ao interpretarem a definição legal de consumidor, excluem, tanto quanto possível, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor das relações que envolvam a pessoa jurídica e o profissional, estando estas relações sob a égide do Código Civil.

Nehemias Domingos de Melo anota, ao estabelecer as diferenças entre as teorias que enquadram a pessoa jurídica como consumidora, que:

De maneira sintética poderíamos dizer que, para os finalistas, consumidor é o não-profissional que adquire um produto ou contrata a prestação de um serviço para uso próprio ou de sua família e, excepcionalmente, a pessoa jurídica, desde que sem fins lucrativos. Dessa forma, toda e qualquer pessoa jurídica ou profissional que utilize bens e serviços está excluída da proteção consumerista, porquanto, ao adquirir bens, de insumo ou de custeio, são eles incorporados ao processo produtivo, seja de forma direta (insumo), seja de forma indireta (custeio).<sup>64</sup>

Os defensores dessa teoria sustentam que o Código de Defesa do Consumidor nasceu para proteger aquele que adquire ou utiliza os produtos ou serviços por sua condição de hipossuficiência e vulnerabilidade e que, portanto, as pessoas jurídicas estariam fora desse conceito, pois com a exceção das sem fins lucrativos, elas teriam condições de negociação e meios para promover sua defesa em face de qualquer outra pessoa jurídica.<sup>65</sup>

Além disso, os bens ou serviços adquiridos pelas pessoas jurídicas entrariam na cadeia de produção, servindo para criação ou formulação de outros produtos ou serviços, ainda que com características distintas.

Claudia Lima Marques, uma das defensoras dessa tese, sustenta que para se caracterizar consumidor, o adquirente deverá ser o destinatário econômico do bem:

Para os *finalistas*, como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e que não necessita dela, que é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 34-35.

<sup>65</sup> Nesse sentido, compartilham os entendimentos de José Geraldo Brito Filomeno e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin.

<sup>66</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70.

E completa:

Destinatário final seria aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Nesse caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.<sup>67</sup>

Todavia, não há como negar a hipossuficiência e a vulnerabilidade das pessoas jurídicas ao adquirirem produtos ou serviços produzidos, prestados ou comercializados em série, pois ainda que elas gozem de grande capacidade financeira, continuam a não conhecer as condições técnicas do que está sendo consumido, ou não podem discutir as cláusulas de um contrato de adesão.

Uma multinacional que produz refrigerantes, ainda que possua recursos financeiros e crédito disponível, não dispõe de capacidade técnica para entender como a energia elétrica que ela consome foi produzida, distribuída, transmitida etc., estando vulnerável tecnicamente em relação à fornecedora de energia e que, em geral, fica limitada a uma empresa ou a um pequeno delas, que detêm essas informações.

Igualmente, essa multinacional não pode discutir o contrato de fornecimento de energia elétrica, pois os valores e as condições de uso são apresentados em série, sem dar a possibilidade de negociação entre as partes. O mesmo se aplica ao consumo de outros produtos, que apesar de fazerem parte da cadeia de produção, são produzidos, distribuídos, ofertados e comercializados em série, à revelia da escolha do consumidor.

Além disso, utilizando-se do mesmo exemplo, a multinacional é destinatária final da energia, uma vez que não revenderá a energia a terceiros e, portanto, há enquadramento no conceito de consumidor. Diferentemente, se se tratasse de uma distribuidora que adquire bebidas para revendê-las a supermercados, bares, restaurantes etc., haja vista que ela não seria a destinatária final dos produtos.

---

<sup>67</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

### 2.5.1.2.2 Teoria maximalista

Por sua vez, os adeptos da teoria maximalista fazem uma leitura da definição legal de consumidor, em especial do art. 2º da Lei n. 8.078/90, que considera consumidor todo e qualquer adquirente de produtos ou serviços, independentemente da condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade da pessoa, ou se é pessoa natural ou jurídica. Também não importa se há fins lucrativos na aquisição do produto ou serviço ou se ele será destinado a consumo próprio; o relevante é que o Código de Defesa do Consumidor surgiu como norma para regulamentar o mercado de consumo como um todo.

O destinatário final, pela teoria maximalista, seria todo aquele que fosse o destinatário fático do produto ou serviço, ou seja, que retirasse do mercado de consumo aquilo que fora ofertado.

Esta teoria também não nos parece respeitar os motivos que fizeram nascer as normas para regular as relações de consumo. Conforme visto anteriormente, após o período da Revolução Industrial e da globalização, o novo modelo de produção surgido, em série, além de proporcionar uma redução de custos e uma maior oferta de produtos e serviços, gerou um desequilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, pois a partir de então, o consumidor deixara de ter a igualdade de condições para negociar os bens e os respectivos contratos de aquisição.

Dessa forma, enquadrar o adquirente como todo aquele que obtém como destinatário final fático, um produto ou serviço, seria demasiado exagero, pois muitas dessas relações não estariam pautadas no desequilíbrio entre as partes contratantes ou mesmo não seriam bens produzidos em série, o que fundamentou o surgimento das normas consumeristas.

### 2.5.1.2.3 Teoria dos bens típicos de produção

O Código de Defesa do Consumidor não fez qualquer diferenciação quanto aos bens de insumo e os bens de consumo, como também não limitou as pessoas que adquiram os produtos ou serviços para fins não profissionais.

A teoria que enquadra o consumidor não pela destinação que se dará ao produto ou serviço, tampouco pela característica de quem o adquire, mas sim pelas características do próprio produto ou serviço, é a dos bens típicos de produção. Aqui, será consumidor aquela pessoa, natural ou jurídica, que adquire ou utiliza o bem que foi colocado no mercado mediante condições típicas do modelo de produção e consumo do sistema capitalista e contemporâneo: em série. Luiz Antonio Rizzatto Nunes, um dos idealizados dessa teoria, é incisivo ao sustentar que:

O Código de Defesa do Consumidor regula situações em que produtos e serviços são oferecidos ao mercado de consumo para que qualquer pessoa os adquira, como destinatário final. Há, por isso, uma clara preocupação com bens típicos de consumo, fabricados em série, levados ao mercado numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira.<sup>68</sup>

O caminho para saber se o adquirente é consumidor consiste no tipo de produto ou serviço que foi adquirido, pouco ou nada importando se ele servirá para a produção de outros bens ou se se trata de pessoa natural ou jurídica.

Isso não exclui, contudo, a necessidade do adquirente ser destinatário final do bem, pois se ele for um intermediário na cadeia de consumo, revendendo o próprio bem adquirido, ele não será consumidor, devendo a relação ser regida pelo Código Civil.

Para esta teoria, portanto, para se enquadrar como consumidor há a necessidade de que a pessoa física, jurídica ou mesmo a coletividade, seja a destinatária final do produto ou do serviço típico do modelo de produção em série.

---

<sup>68</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 192.

### 2.5.1.3 Consumidor por equiparação

Além da figura típica do consumidor, definida no *caput* do art. 2º da Lei n. 8.078/90, outras figuras são equiparadas ao consumidor. Assim, elas não são consumidoras, porém recebem o mesmo tratamento legal da lei consumerista. São consumidores por equiparação a coletividade de pessoas, conforme parágrafo único do art. 2º, as vítimas do acidente de consumo, segundo o artigo 17, e as pessoas expostas às práticas abusivas, definidas no art. 29, todos do Código de Defesa do Consumidor.

#### 2.5.1.3.1 Coletividade de pessoas

O parágrafo único do art. 2º da Lei n. 8.078/90 amplia a definição de consumidor apresentada no *caput* do referido artigo. Será equiparada ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que não se possa identificar as pessoas que a compõe, desde que tenha participado da relação de consumo.

É essa uma das normas consumeristas que garantem uma rede de proteção aos interesses difusos e coletivos. Essa norma, assim, juntamente com as demais normas do Título III da Lei n. 8.078/90, garante a legitimidade para a propositura das ações coletivas de consumo para a defesa dos interesses difusos e coletivos.

#### 2.5.1.3.2 Vítimas do acidente de consumo

Em uma tentativa de evitar que os fornecedores alegassem que determinadas pessoas, vítimas do fato do produto ou serviço, não estariam protegidas pelas normas consumeristas por não terem participado da relação de consumo, o legislador equiparou todas as vítimas de um acidente de consumo ao consumidor típico. Nesse diapasão, informa Vidal Serrano Nunes Júnior que:



É fácil delimitar o alcance do conceito, quando se pensa em um grande acidente de consumo, como o desabamento de um prédio. Neste caso, várias pessoas prejudicadas (locatários, transeuntes, funcionários do condomínio etc.), e não só os que adquiriram o imóvel da construtora. Todavia, a norma de extensão conceitual em apreço faz com que todos os prejudicados, os chamados *bystanders*, encontrem proteção jurídica no CDC.<sup>69</sup>

Assim, terceiros que não participaram diretamente da relação de consumo, mas que foram atingidos pelo resultado danoso de um defeito do produto ou serviço, também têm guarida na Lei n. 8.078/90.

As pessoas vitimadas por um acidente aéreo, por exemplo, que tiveram suas casas destruídas pela queda do avião ou perderam seus parentes, ainda que não tenham qualquer relação contratual com a companhia aérea, poderão se utilizar das normas do Código de Defesa do Consumidor, com base nessa norma, para obter a reparação dos danos.

#### 2.5.1.3.3 Pessoas expostas às práticas abusivas

Por fim, o art. 29 do Código de Defesa do Consumidor apresenta uma definição ainda mais ampla, sendo que se equiparam a consumidores, nas práticas comerciais, as pessoas determináveis ou não. Assim, tendo um consumidor real sido violado ou, ainda que não se possa identificar um único consumidor violado por uma prática comercial, se ela for considerada abusiva, ter-se-á a aplicação das normas consumeristas por um dos legitimados para propor a ação coletiva de consumo.

A prática comercial expõe toda a coletividade de pessoas, mesmo que não seja possível identificar em um dado momento um consumidor real que se rebele contra ela. No dizer de Luiz Antônio Rizzatto Nunes:

Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial. É, como dissemos de início, o aspecto mais abstrato da definição, que partindo do elemento mais concreto – daquele que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final –, acaba fixando de forma objetiva que se respeite o

---

<sup>69</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Manual de direitos difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 212.

consumidor potencial. Daí ter-se de dizer que o consumidor protegido pela norma do art. 29 é uma potencialidade. Nem sequer precisa existir.<sup>70</sup>

Essa definição equiparada de consumidor independe do surgimento real de dano a um consumidor típico, tendo inclusive natureza preventiva, pois evita que a lesão nasça, antes mesmo de um consumidor se insurgir contra a prática comercial. Todavia, se o dano já não é mais uma possibilidade, sua natureza também assume feições reparatórias, de forma a impedir a continuidade do dano e a compensação daquilo que já foi lesado.

Neste conceito de consumidor equiparado, também se pode enquadrar a coletividade, tendo em vista o caráter de transindividualidade da previsão legal do art. 29 do referido diploma legal.

### 2.5.2 Conceito de fornecedor

De um lado da relação de consumo há o consumidor, elemento subjetivo já tratado acima, e de outro o fornecedor, que produz um produto ou presta um serviço.

O *caput*, do artigo 3º, da Lei n. 8.078/90, estabelece que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.<sup>71</sup>

O próprio texto legal revela a vontade do legislador de expandir ao máximo o conceito de fornecedor. Assim, é definido como fornecedor todo aquele que desenvolve com habitualidade atividade econômica, típica ou eventual, na cadeia de produção de um produto ou serviço.

Não há qualquer limitação em relação ao tipo de pessoa, podendo ser natural, jurídica ou mesmo ente despersonalizado. Uma vez que a pessoa se emprega a

---

<sup>70</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 100.

<sup>71</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573.

produzir bens ou prestar serviços, sob qualquer forma, e imprima neles sua atividade-fim, teremos um fornecedor.

Veja-se que o Código fala em “atividade” para definir fornecedor. Assim, aquele que, de forma reiterada, desenvolve atividade de comércio, por exemplo, ainda que não seja propriamente comerciante, estará caracterizado como fornecedor para os fins da lei consumerista. Dessa forma, a dona de casa que, para aumentar as rendas domésticas, passa a comprar e revender produtos de limpeza em sua residência, de forma constante, será considerada fornecedora para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor.<sup>72</sup>

Dessa forma, o elemento identificador do fornecedor não se limita ao exercício legal ou regular de uma atividade, mas sim ao desenvolvimento de uma atividade tipicamente profissional, com o objetivo de auferir lucro, podendo se dar de diversas maneiras ao longo da cadeia de produção, até chegar no consumidor final.

### 2.5.2.1 Conceito de produto e serviço

Somente será considerado produto para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor o bem adquirido no mercado de consumo, seja ele móvel, imóvel ou semovente,<sup>73</sup> material ou imaterial, ou, ainda, durável, não descartável ou não durável.<sup>74</sup>

Vale observar que devem estar presentes os elementos subjetivos da relação de consumo: consumidor e fornecedor, sem um deles não há que se falar em produto para fins da aplicação da Lei n. 8.078/90.

<sup>72</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45.

<sup>73</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573. “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

<sup>74</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 575. “Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;  
II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.”

As definições das espécies de bens são as mesmas utilizadas pelo Direito Civil, não havendo, portanto, necessidade de aprofundarmos neste assunto, além de não influenciar significativamente na busca científica do presente estudo.<sup>75</sup>

Serviço é qualquer atividade prestada no mercado de consumo mediante remuneração, ainda que indireta, sem vínculo empregatício, que seja durável ou não durável.<sup>76</sup>

Nessa definição está incluída a atividade prestada pelo profissional liberal e o trabalhador autônomo, excluindo-se apenas aqueles que prestam de forma gratuita um serviço, ou que este seja prestado em decorrência de relação trabalhista, por disposição expressa da lei.

Por fim, vale observar que somente haverá uma relação de consumo se de um lado estiverem presentes os elementos subjetivos da relação: consumidor e fornecedor, e de outro houver o fornecimento de um produto ou uma prestação de serviço.

---

<sup>75</sup> Vide arts. 79 a 84 e 125 do Código Civil brasileiro.

<sup>76</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573. “Art. 3º[...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

### 3 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

A dicotomia entre interesse público e interesse privado, que remonta ao Direito Romano, vem sofrendo profundas alterações de ordem conceitual, eis que a expressão interesse público passou a ser utilizada em situações que envolvam interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e até mesmo os interesses coletivos. Foge-se, assim, do conceito tradicional em que é o Estado quem define os interesses da sociedade por meio de seus poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Não é estranho, no entanto, constatar que o próprio legislador confunde o interesse do Estado com o bem geral. Exemplificativamente, citar-se-ia o artigo 82, inciso III, do Código de Processo Civil,<sup>77</sup> que prevê a limitação da atuação do Ministério Público às ações em que esteja presente o interesse público, evidenciado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide.

Ademais, tem-se destacado, nos últimos anos, uma espécie intermediária de interesses, que embora não sejam estatais, vão além dos interesses individuais, compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, mormente nas questões ambientais e de consumo, qual seja: os interesses coletivos *lato sensu* ou transindividuais.

Uma das primeiras soluções judiciais para estas questões envolvendo grupos, classes ou categorias de pessoas foi a *class action* do direito norte-americano, inspirada nas cortes medievais inglesas. Nela um indivíduo, por meio do *Bill of Peace* do século XVII, mediante uma ação individual, requeria que seu proveito alcançasse as demais pessoas envolvidas no litígio, de modo a evitar a multiplicidade de processos e obter uma decisão uniforme. A *class action*, inicialmente excepcional, tem hoje papel central no ordenamento jurídico norte-americano e foi disciplinada pelas *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938, posteriormente modificada, em 1966.

---

<sup>77</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 263.

### 3.1 DIREITO OU INTERESSE PÚBLICO?

O inciso III do artigo 129 da Constituição da República utiliza o termo “interesse”,<sup>78</sup> O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, no *caput* do artigo 81 usa a expressão “interesse e direitos”, e nos três incisos do parágrafo único do mesmo artigo a expressão “interesse ou direitos”.<sup>79</sup> Ao ver de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, comentando a referida lei, isso demonstra que os termos interesses e direitos devem ser entendidos como sinônimos, haja vista que ambos correspondem a direitos protegidos pelo ordenamento jurídico.

Tem que se entender ambos os termos como sinônimos, na medida em que “interesse”, semanticamente em todos os casos, tem o sentido de prerrogativa e esta é exercício de direito subjetivo. Logo, direito e interesse têm o mesmo valor semântico: direito subjetivo ou prerrogativa, protegidos pelo sistema jurídico.<sup>80</sup>

No mesmo sentido, afirma Kazuo Watanabe:

Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.<sup>81</sup>

A doutrina clássica,<sup>82</sup> todavia, costuma utilizar o termo “direito” quando se puder identificar o sujeito e ele for determinável, ou seja, o próprio indivíduo, e “interesse” quando não se puder identificar os sujeitos: eles são indeterminados.<sup>83</sup>

Optar-se-á, no entanto, por utilizar o termo “interesse”, eis que este é um termo mais amplo que o direito. Poder-se-ia citar interesses que não sejam tutelados

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 58.

<sup>79</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

<sup>80</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 723.

<sup>81</sup> WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 800.

<sup>82</sup> Nesse sentido: ver entendimento de Caio Mário da Silva Pereira.

<sup>83</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

por um direito, mas o contrário não é verdadeiro. Sempre que há uma lei garantindo um direito a alguém, objetiva-se resguardar um interesse.

### 3.2 INTERESSE PÚBLICO

Não é pacífico o conceito de interesse público entre os doutrinadores e demais operadores do Direito, mas tal termo é comumente empregado, ainda que equivocadamente, para abarcar o interesse de toda a coletividade de pessoas, ou seja, o interesse geral da sociedade.

As atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais são exercidas por meio da invocação do interesse da coletividade pelo próprio Estado Democrático de Direito, de modo que os órgãos que compõem o Estado decidem o que é de interesse do povo. Este somente interfere nas decisões estatais mediante o sufrágio e outros meios de manifestação, como o plebiscito e o referendo. Assim, Ricardo dos Santos Castilho ensina que “o interesse público se exterioriza pelo ordenamento jurídico, pois o Estado prevalece sobre os interesses particulares e o faz pela soberania de que dispõe”.<sup>84</sup>

Porém, com frequência, ao tomar suas decisões, o Estado coloca seus interesses em confronto com os dos indivíduos, por exemplo, nas normas de Direito Penal e Tributário. Há, também, situações em que o Estado regula as relações entre os indivíduos, como no Direito Civil. Temos, portanto, a tradicional distinção entre Direito Público e Direito Privado. Desse modo, o interesse público corresponde à contraposição do interesse estatal ao do indivíduo, e o interesse privado na contraposição entre os interesses dos indivíduos.

---

<sup>84</sup> CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos**: ação civil pública, coisa julgada e legitimidade do Ministério Público. Campinas: LZN, 2004, p. 19.

Ada Pellegrini Grinover observa a esse respeito que o interesse público “[...] constitui interesse de que todos compartilham. E o único problema que pode suscitar ainda se coloca na perspectiva clássica do conflito indivíduo contra Estado”.<sup>85</sup>

Com efeito, a expressão interesse público está estritamente ligada à gestão da coisa pública, invocando a presença do Estado-legislador e Estado-administrador. É exatamente a figura do Estado que distingue o interesse público do interesse social e geral, pois ainda que nestes dois últimos se objetive o “bem comum”, a proteção da *res publica* e a tutela dos valores e bens mais elevados da sociedade, tendo sido por ela escolhidos, opondo-se ao interesse puramente individual, não há necessariamente coincidência com aquilo que o Estado entende por bem adotar como necessário e relevante à sociedade.

### 3.2.1 Interesse público primário e secundário

O interesse do Estado não coincide necessariamente com o bem geral da sociedade. Ao aplicar suas políticas, o Estado pode gerar danos e descontentamento popular com políticas sociais e econômicas desastrosas. Alguns doutrinadores, como Hugo Nigro Mazzilli, têm distinguido o interesse público em primário (bem geral) e secundário (atuação da Administração Pública).<sup>86</sup>

Segundo esta posição, o interesse público primário consiste no interesse da sociedade em prol de toda a coletividade, e o interesse público secundário consiste na visão do Estado acerca do interesse público. Destarte, se faz fulgente que não raro o interesse público primário e o secundário se colocam em conflito.

Ademais, por meio desta distinção, poder-se-ia afirmar que o interesse social, e até mesmo os interesses difusos, como a proteção do meio ambiente e a defesa dos consumidores, podem ser caracterizados como o bem geral.

---

<sup>85</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 30.

<sup>86</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47.



### 3.3 INTERESSE PRIVADO

O Estado, quando se trata de interesse privado, atua disciplinando as relações entre os indivíduos, sendo estes os verdadeiros titulares do interesse tutelado. Nesse sentido, o interesse privado corresponde ao inter-relacionamento entre os indivíduos, regulado pelo Estado.

### 3.4 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS OU METAINDIVIDUAIS

A doutrina e a jurisprudência usam as expressões interesses transindividuais e interesses metaindividuais como sinônimos para se referirem a interesses coletivos *lato sensu*. Por uma questão gramatical e de formação das palavras, é preferível usar a primeira expressão, pois enquanto esta última é um neologismo composto de prefixo e radical latinos, aquela é um hibridismo de elementos de línguas diferentes (prefixo grego e radical latino).

### 3.5 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E A TUTELA COLETIVA

Situados em uma posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, temos os interesses transindividuais ou interesses coletivos *lato sensu*, os quais excedem o âmbito puramente individual, mas não constituem essencialmente interesse público.

Tais interesses são compartilhados por diversos titulares individuais indeterminados, ou unidos por uma mesma relação fática ou jurídica, ou ainda por uma circunstância de que o sistema jurídico reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo. Ricardo dos Santos Castilho, ao analisar os interesses transindividuais ou metaindividuais informa:

São interesses que vão além do interesse meramente individual não constituindo, entretanto, interesse público, ou seja, os que ficam na zona intermediária entre o interesse privado e o interesse público secundário do Estado.<sup>87</sup>

A pretensão coletiva em substituição à individual evita decisões contraditórias de tribunais, bem como possibilita uma solução mais eficiente da lide, pois é praticada de uma só vez em proveito de todo o grupo lesado. Pedro Lenza, em igual sentido, apontando as vantagens da tutela jurisdicional coletiva, observa:

Muitas vezes, porém, como se disse, a ação individual mostra-se inapropriada, do ponto de vista econômico, para se pretender uma tutela jurisdicional adequada, bem como o autor individual vê-se intimidado diante da grandeza da parte contrária em contraposição à sua pretensão diminuta.

Imagine-se os compradores de veículos que tenham um mesmo defeito de série, como por exemplo, terem sido entregues sem a luz de ré. Pois bem, pelo simples fato de terem comprado carros do mesmo lote, produzidos com o mesmo defeito de série, surge uma situação de fato a ligá-los uns aos outros.<sup>88</sup>

Muito embora a Lei da Ação Civil Pública de 1985 tenha iniciado a sistematização da defesa dos interesses transindividuais, foi o Código de Defesa do Consumidor que trouxe uma distinção destes interesses segundo sua origem – ainda que o artigo 129, inciso III, da Constituição da República<sup>89</sup> já fizesse referência aos interesses difusos e coletivos – e acabou por apresentar ao sistema jurídico pátrio uma nova espécie: interesses individuais homogêneos.

Antes de iniciarmos o exame dos pontos de distinção e conceituarmos cada uma destas espécies de interesses, o que faremos nos itens a seguir, é mister salientar que a definição legal trazida pelo Código de Defesa do Consumidor está em consonância com os princípios, disposições e o próprio sistema constitucional. Kazuo Watanabe, ao conceituar os interesses ou direitos difusos e coletivos, ensina:

À inexistência de consenso doutrinário sobre os conceitos de “interesses ou direitos difusos” e de “interesses ou direitos coletivos”, o legislador preferiu adotar os conceitos que lhe pareceram mais

---

<sup>87</sup> CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos: ação civil pública, coisa julgada e legitimidade do Ministério Público**. Campinas: LZN, 2004, p. 24.

<sup>88</sup> LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.90.

<sup>89</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 58.

adequados no plano da defesa do consumidor. Foi, além disso, criado o conceito de “interesses ou direitos individuais homogêneos” para os fins de tutela coletiva deles em juízo, por meio de *class action* que, embora inspirada no modelo norte americano, obteve contornos próprios e bem adaptados às peculiaridades e condições geográficas, culturais, sociais e econômicas brasileiras [...]<sup>90</sup>

Analisemos cada uma das espécies dos direitos coletivos regulados pelo Código de Defesa do Consumidor para uma melhor compreensão do assunto.

### 3.5.1 Interesses difusos

Segundo conceitua o Código de Defesa do Consumidor, são interesses difusos aqueles interesses ou direitos “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.<sup>91</sup>

Embora a lei use o termo “indeterminadas”, melhor seria utilizar o vocábulo “indetermináveis”, haja vista ser característica desta espécie de interesse a impossibilidade de especificar cada um dos indivíduos, como registra Vidal Serrano Nunes Júnior:

Os interesses ou direitos difusos são aqueles compreendidos como indivisíveis e pertencentes a pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias fáticas, sem a existência de um vínculo jurídico preciso.<sup>92</sup>

Assim, os interesses difusos são aqueles cujos titulares não são determináveis e estão ligados por circunstâncias de fato (inexiste relação jurídica-base), cujo objeto ou bem jurídico protegido é indivisível, ou seja, atinge a todos indistintamente, não podendo ser cindido.

O termo difuso tem origem latina, *diffusus* (derramado, disperso), e significa estar disseminado, generalizado e, portanto, ser indeterminável. Então, não é preciso que se aponte um único consumidor violado para que se proteja um direito

<sup>90</sup> WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 792.

<sup>91</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: art. 81, parágrafo único, I. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

<sup>92</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Manual de direitos difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 667.

tido como difuso. Roberto Senise Lisboa, ressaltando a importância do interesse difuso, informa que:

O interesse difuso é necessidade de toda a sociedade, e não de grupos sociais determinados. É a *conflittualità massima* impessoal, expressão esta que designa a ideia de conflito de interesse em seu grau máximo possível, em sociedade. Eis a razão da indeterminação de seus titulares. Sua nota tônica é, por conseguinte, a indisponibilidade dos direitos a serem tutelados, tornando-se extensiva a ameaça ou lesão a direito cuja necessidade seja dessa espécie, sem qualquer relação jurídica básica.<sup>93</sup>

Assim, ainda que não se possa encontrar uma pessoa em particular que sofra ou esteja sob a ameaça de sofrer um dano, este tipo de interesse merece guarida especial, pois é capaz de atingir simultaneamente a todos. No caso de haver indivíduos lesados, estes podem se valer das prerrogativas da legitimação ordinária e dos direitos garantidos aos indivíduos previstos na Lei n. 8.078 e demais normas que regulam as relações de consumo.

Desse modo, quer se identifique um consumidor individual ofendido, quer não se encontre um único, ter-se-ia o interesse difuso. É exatamente essa a característica desta espécie de interesse: a indeterminabilidade.

Por exemplo, se um fornecedor veicula publicidade enganosa, na televisão, ofertando medicamento capaz de eliminar vinte quilos de gordura em uma semana, sem prejudicar a saúde, temos o caso típico de interesse difuso, eis que a mensagem atinge todas as pessoas de forma indiscriminada e geral.

A enganosidade, assim, não se restringe às pessoas acima do peso normal, mas a toda coletividade. É correto afirmar até mesmo que a publicidade veiculada somente em um dado estado atinja toda a coletividade do país, senão além das fronteiras nacionais, pois não é possível determinar quais as pessoas que estavam em trânsito naquele estado quando da veiculação ou as pessoas que de uma maneira ou outra obtiveram as informações da publicidade enganosa.

Como já observamos, o que une as pessoas difusamente consideradas e o obrigado são os fatos. Na hipótese de interesses difusos, a lesão à coletividade não advém diretamente da relação jurídica, mas de uma situação fática.

---

<sup>93</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 62.

Assim, usando o mesmo exemplo, a circunstância de fato que une o fornecedor do medicamento emagrecedor e os consumidores é o anúncio e a sua difusão sobre toda a população.

Na relevante concepção de Kazuo Watanabe:

Nos interesses ou direitos “difusos”, a sua natureza indivisível e a inexistência de relação jurídica base não possibilitam, como já ficou visto, a determinação dos titulares. É claro que, num plano mais geral do fenômeno jurídico em análise, é sempre possível encontrar-se um vínculo que une as pessoas, como a nacionalidade. Mas a relação jurídica base que nos interessa, na fixação dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão.<sup>94</sup>

O caráter indivisível do interesse difuso está no fato de não se poder dizer o quanto cada um foi violado, individualizando entre os membros da coletividade. Do mesmo modo, o produto de eventual indenização obtida em ação pública ou coletiva não pode ser repartido, não apenas porque não se pode determinar cada um dos lesados, mas porque o próprio interesse é indivisível.

O Hugo Nigro Mazzilli subdivide os interesses difusos, para fins didáticos, segundo sua abrangência e sua conflituosidade:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> WATABABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 804.

<sup>95</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51.

Assim, nem todos os interesses difusos são compartilhados pela coletividade ou partilhados pelo Estado e, por isso, não constituem subespécie do interesse público. Somente serão difusos os interesses de objeto indivisível e quando for impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo elo fático.

### 3.5.2 Interesses coletivos

O interesse coletivo *stricto sensu* é espécie do interesse coletivo *lato sensu* ou transindividual. O Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não fez distinção em relação às nomenclaturas do gênero e da espécie deste tipo de interesse, o que pode, por vezes, trazer confusões conceituais. Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli:

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que quando o texto constitucional se referiu a direitos ou interesses coletivos, não era no sentido ora em análise, mas sim no sentido *lato*, que envolve todos os direitos transindividuais.<sup>96</sup>

Chamemos o interesse coletivo *stricto sensu* simplesmente de “interesse coletivo”. Quando nos referirmos ao interesse coletivo *lato sensu*, apontaremos esta expressão latina para especificar nossa vontade ou então adotaremos a expressão “interesse transindividual”.

Coletivos são, portanto, os interesses “transindividuais de natureza indivisível de que seja titular de grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.<sup>97</sup>

Nos interesses coletivos, os titulares do direito são indeterminados, porém determináveis pela relação jurídica base que une os elementos subjetivos desta relação.

São duas possíveis relações jurídicas base que unem os sujeitos da relação:

a) aquela em que os sujeitos ativos (consumidores) estão ligados entre si por uma relação jurídica, por exemplo, os associados de uma associação civil de proteção ao

---

<sup>96</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Manual de direitos difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 668.

<sup>97</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: art. 81, parágrafo único, II. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

consumidor ou os pais e alunos de uma associação de pais e mestres; b) aquela em que os sujeitos ativos (consumidores) estão ligados com o sujeito passivo (fornecedor) por uma relação jurídica, por exemplo, os alunos de uma mesma escola ou consumidores de um medicamento.

Mister salientar que, neste caso, embora a relação jurídica seja fatalmente uma hipótese fática concreta, a violação ao grupo, classe ou categoria de pessoas não provém da relação fática posterior, mas sim da própria relação que os une.<sup>98</sup>

O objeto ou bem jurídico a ser protegido, como ocorre no interesse difuso, é indivisível. Destarte, não pertence a nenhum consumidor em particular, mas a todos coletivamente. Se for possível individualizar, ter-se-á interesse individual ou, dependendo do caso, individual homogêneo, mas nunca coletivo.

O grupo, no entanto, é ponto de contato entre os interesses coletivos e individuais homogêneos, pois trata-se de pessoas determináveis, ainda que tenham origem diversa (coletivo: relação jurídica base; individual homogêneo: origem comum, em geral, mesmas circunstâncias fáticas).

Ainda que os interesses difusos e coletivos guardem semelhança quanto ao objeto, eles se distinguem tanto pela origem da lesão (difuso: titulares ligados por uma situação de fato; coletivo: titulares ligados por uma mesma relação jurídica base) quanto pela abrangência do grupo (difuso: pessoas indetermináveis; coletivo: pessoas indeterminadas, porém determináveis). Ricardo dos Santos Castilho aponta as seguintes semelhanças entre os direitos difusos e coletivos:

Nessa modalidade de interesses, quais sejam, os transindividuais, é possível verificarmos a característica de indivisibilidade: não se conceberia mesmo um tratamento diversificado entre membros de uma mesma categoria, principalmente quanto àquilo que constituísse a essência dessa categoria.<sup>99</sup>

Em regra, a violação de um interesse coletivo gera também repercussões no âmbito individual e individual homogêneo. Exemplificativamente, temos o caso do mau tratamento da água fornecida à população, que corresponde a um interesse coletivo, mas no momento em que um usuário se intoxica e gera dano à sua saúde,

---

<sup>98</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 52-53.

<sup>99</sup> CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos**: ação civil pública, coisa julgada e legitimidade do Ministério Público. Campinas: LZN, 2004, p. 41.

este consumidor pode pleitear reparação de danos, mas se for o caso de mais de um indivíduo lesado, os co-legitimados podem ingressar com ação judicial no âmbito coletivo – individual homogênea.

### 3.5.3 Interesses individuais homogêneos

O Código de Defesa do Consumidor inovou ao trazer para o sistema jurídico pátrio o conceito de interesse individual homogêneo, haja vista que a Lei n. 7.347/85 e a Constituição da República só faziam referência aos interesses difusos e coletivos. Para a Lei n. 8.078/90, são interesses individuais homogêneos aqueles interesses transindividuais “decorrentes de origem comum”.<sup>100</sup>

Há a necessidade de pluralidade de sujeitos ativos (consumidores) lesados, porque havendo um só é caso de direito individual, além de serem determinados.

Não se trata de litisconsórcio, mas de direito coletivo. O ajuizamento da ação judicial é feito por um dos co-legitimados do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e não por vários sujeitos com direitos próprios e individuais.<sup>101</sup> Assim, na hipótese de interesse individual coletivo não há reunião de titulares individuais com direitos subjetivos, o autor pode ser único. Vidal Serrano Nunes Júnior analisando os direitos individuais homogêneos e a situação fática que une os sujeitos ativos, pondera: “nesse aspecto, os direitos individuais homogêneos são passíveis de aglutinação, ao se levar em consideração o fato de terem a mesma origem, ou seja, de decorrerem de uma mesma situação de fato.”<sup>102</sup>

O nexo entre os titulares do direito lesado e o obrigado se dá em uma situação fática-jurídica de origem comum, ou seja, o elo que une os titulares do direito violado deve ser comum a todos.

Não se exige, todavia, que o dano seja igual para todos os indivíduos. Até mesmo porque o dano individualmente considerado será objeto de liquidação de sentença e individualmente analisado.

---

<sup>100</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: art. 81, parágrafo único, III. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

<sup>101</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

<sup>102</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Manual de direitos difusos**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 670.



Diferentemente do que ocorre com os interesses difusos e coletivos, aqui o objeto é divisível. Como vimos, o resultado da violação do interesse comum a todos os titulares do interesse individual homogêneo é diverso para cada um e, portanto, divisível. Tal fato gera controvérsia a respeito da legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação pública ou coletiva de proteção aos interesses individuais homogêneos.

Citemos como exemplo de interesses individuais homogêneos o fornecedor de eletrodoméstico que coloca no mercado determinado bem com defeito e que causa riscos à segurança do consumidor. Entre aqueles consumidores que adquiriram o bem há uma relação jurídica comum subjacente ao fato de serem compradores do mesmo lote de bens com defeito de série. Neste caso, cada indivíduo terá direito divisível a reparação, sendo possível a defesa de interesses individuais em juízo.

### 3.6 A REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA COLETIVIDADE

Para que se evitem lides temerárias ou ainda ações coletivas, que por serem propostas por pessoas não preparadas para esse tipo de ação, podem causar inúmeros prejuízos à coletividade, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor estabelecerão os legitimados a representar a coletividade em juízo. Analisemos os principais sujeitos dessa relação, dando especial destaque às associações civis e ao Ministério Público, em decorrência da maior e efetiva atuação na defesa e proteção dos direitos dos consumidores.

#### 3.6.1 O indivíduo

O indivíduo é o fim último do direito e não entender assim é desumanizar o direito, sendo que as normas sempre devem tê-lo como destinatário, sendo, por vezes, necessária a interpretação das normas com base nesse norte. Nesse sentido de humanizar o direito, Marcia Cristina de Souza Alvim ensina que:

Em relação à interpretação das normas, considerando a importância dos princípios dentro do ordenamento jurídico, e dando um destaque especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, podemos afirmar que o intérprete do direito deve sempre dar primazia justamente a esse princípio, uma vez que o homem é o centro de todas as questões, tudo gira em torno desse homem e depende dele alcançar sua maior plenitude, criando assim a real condição para que a sociedade se torne melhor.<sup>103</sup>

E ainda que o indivíduo não tenha legitimidade para propor a ação civil pública ou a ação coletiva por não estar entre os legitimados para tanto,<sup>104</sup> ele continua podendo propor a ação popular (Lei n. 7.347/85, art. 1º, *caput*).

Pode acontecer, no entanto, do objeto e da causa de pedir da ação popular proposta por um indivíduo coincidirem com os de uma ação civil pública ajuizada por um dos legitimados, especialmente nas questões relativas ao meio ambiente e o patrimônio cultural. Nessa hipótese, dever-se-á ser reconhecida a litispendência ou, se uma delas já produziu a coisa julgada, dever-se-á obstar a propositura da ação posterior.

### 3.6.2 As associações civis

A tutela dos interesses transindividuais, ainda que tenha o Ministério Público como principal ator, não pode se limitar a este órgão, tendo em vista estar abarrotado de serviço em um país de proporções continentais e de reiterado desrespeito a direitos e interesses fundamentais da pessoa. Também não se pode esperar que a atuação isolada dos indivíduos lesados seja suficiente para impedir a prática de novos atos lesivos ou abusivos ou reparar o bem lesado pertencente a toda uma coletividade de pessoas.

As associações civis devem fazer parte da formação de uma nova mentalidade social, em meio à economia de massa, e a criação de grandes

---

<sup>103</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais**: positivação e concretização. Osasco: EDIFIEO, 2006, p. 193-194.

<sup>104</sup> BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985: art.5º. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 1021.  
BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: art.82. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

conglomerados, em que se objetiva a facilitação do acesso à Justiça e a celeridade e economia processual. Consoante lembra Eduardo Carlos Bianca Bittar:

O surgimento do terceiro setor é uma espécie de manifestação inusitada, não compreendida da lógica de funcionamento do Estado moderno, que visa a cumprir uma função mediatizadora de interesses sociais, ante as estruturas formais de Estado, altamente deficitárias e ineficientes. De fato, surgido após a repressão da ditadura no Brasil, tem se afirmado como uma alternativa à atuação do Estado.<sup>105</sup>

A “união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”<sup>106</sup> – associação civil – tem um núcleo comum aglutinador de interesses coletivos. No entanto, este tipo de associação se distingue de outras formas de agremiação de pessoas, como os sindicatos, porque a vinculação a ela não tem caráter institucional, tampouco obrigatório.

A aglutinação de interesses coletivos nos sindicatos advém da necessidade de proteção de uma categoria, que uma vez constituída, atuará em nome dos seus membros. E ainda que a lei pátria assegure a liberdade sindical, não obrigando o empregado a sindicalizar-se, uma vez não sindicalizado este membro da categoria pouco poderá fazer no campo individual, tornando-se a filiação, no âmbito prático, necessária, quando não “obrigatória”.

No que se refere às associações civis, a liberdade de constituí-las e manter-se ligado a ela é plena; a faculdade de filiar-se à associação civil revela, por isso, maior resistência para se reconhecer o poder de representação dos interesses coletivos de que ela seja titular.

Rudolf von Ihering, na clássica obra, “A luta pelo direito”, já ensinava que a defesa do titular de um direito é a defesa do direito de toda a sociedade:

Estaremos errados se [...] afirmamos que a defesa do direito concreto quando ameaçado, não constitui apenas um dever do respectivo titular para consigo mesmo, mas também para com a sociedade? E, uma vez admitida a verdade do que acabo de expor, isto é, que ao defender seu direito o titular também defende a lei, e com ela a ordem essencial à vida em sociedade, ainda haverá quem segue que tal defesa representa um dever para com a sociedade?

---

<sup>105</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 272.

<sup>106</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002: art.53. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 151.

Se esta pode convocar o cidadão para a luta contra o inimigo externo, uma luta na qual empenha a própria vida, sem portanto, a qualquer um cabe o dever de defender os interesses comuns contra o inimigo externo tal dever não prevalecerá também no interior do país? Será que os homens corajosos e de boa vontade não devem unir-se e congregar forças na defesa contra o inimigo interno, tal qual fazem contra o inimigo externo? Se na luta externa a fuga covarde é considerada traição à causa comum, poderemos abster-nos da mesma censura contra aquele que foge à luta interna? A justiça e o direito não florescem num país pelo simples fato de o juiz estar pronto a julgar e a polícia sair à caça dos criminosos; cada qual tem de fornecer sua contribuição para que isso aconteça. A todos cabe o dever de esmagar da hidra do arbítrio e do desrespeito à lei, sempre que esta sair da toca. Todo aquele que desfruta as bênçãos do direito deve contribuir para manter a força e o prestígio da lei. Em poucas palavras, todo homem é um combatente pelo direito, no interesse da sociedade.<sup>107</sup> (grifo nosso)

A sociedade civil mais bem organizada, na realidade, é o canal de defesa dos interesses transindividuais mais próximos dos indivíduos; verdadeira *longa manus* da coletividade interessada.

Esta nova mentalidade se contrapõe ao mero paternalismo estatal, de modo a tornar os indivíduos mais conscientes e participativos, em que os mecanismos informais de solução dos conflitos sejam mais eficazes do que os formais e oficiais.

### 3.6.2.1 Pré-constituição

A necessidade da estruturação da própria sociedade civil, na busca pela defesa dos seus interesses diante das falhas no paternalismo estatal, levou o Constituinte de 88 a estimular a criação de associações.

O art. 3º, inciso I, da Constituição da República estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a formação de uma sociedade solidária.<sup>108</sup> Para tanto, ao longo de toda a Constituição, dispôs preceitos que visassem à criação de associações.

<sup>107</sup> IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2004, p.

61

<sup>108</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 23.

Com efeito, a Constituição da República arranhou, no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, cinco incisos<sup>109</sup> que favorecem a criação de associações civis, restringindo a interferência estatal sobre suas atividades.

Ademais, no capítulo da Ordem Econômica e Financeira, a Constituição garantiu a defesa do consumidor como um dos princípios em que se sustenta a atividade econômica do país,<sup>110</sup> bem como atribuiu ao Estado a função de estimular o cooperativismo e todas as outras formas de associativismo, por meio da lei.<sup>111</sup>

Vale lembrar que a Constituição equiparou todas as formas de associação e, portanto, os sindicatos, cooperativas e demais formas de associativismo são co-legitimados ativos às ações civis públicas ou coletivas, desde que preenchidos os requisitos legais.

É o Código Civil e a Lei de Registros Públicos que fixam alguns procedimentos e requisitos básicos para a criação de uma associação civil.

O art. 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que a associação, para ajuizar uma ação coletiva, deve estar constituída há pelo menos um ano.<sup>112</sup> Este requisito legal tem como objetivo impedir que nasçam associações para propor demandas específicas diante de um acidente de consumo, de forma a favorecer a captação de clientela e a exploração de consumidores desamparados e ávidos por proteção judicial.

O requisito de funcionamento há pelo menos um ano pode ser dispensado para a propositura de ações coletivas, segundo mandamento do § 1º do art. 82 do

---

<sup>109</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 24-25. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”

<sup>110</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988): art. 170, V. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 68.

<sup>111</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988): art. 174, § 2. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 69.

<sup>112</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

referido diploma legal, quando haja manifesto interesse social demonstrado pela extensão ou tipo do dano, ou ainda pela relevância do bem jurídico tutelado.

Não se trata de ato discricionário do magistrado. Uma vez verificadas as exigências legais, quais sejam: manifesto interesse social, evidenciado ou pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, o juiz deve dispensar o requisito.

Esta dispensa legal tem como alvo os graves acidentes de consumo e que geram prejuízos semelhantes. Em geral são ações que visam tutelar interesses individuais homogêneos, como se pode constatar no texto da lei que se refere ao art. 91 e seguintes, que tratam especificamente da defesa dos direitos individuais homogêneos.

### 3.6.2.2 Fins institucionais

A exigência de previsão da defesa dos interesses dos consumidores no estatuto social visa garantir um mínimo de interesse processual e assegurar coerência na atuação da associação.<sup>113</sup>

Não há restrições, no entanto, a que a associação tenha vários fins. E ainda que não seja sua principal atividade, basta a inclusão nas finalidades institucionais da proteção do consumidor para que se tenha legitimidade processual.

A não previsão do objetivo da defesa dos consumidores no estatuto social de uma associação pode ser suprida por alteração estatutária, aprovada pela assembleia e registrada no Cartório de Pessoas Jurídicas.

Com a equiparação do sindicato à associação, após a Constituição da República de 1988, a simples inclusão da proteção e defesa do consumidor entre seus objetivos institucionais garante àquele a legitimidade para o ingresso de ação civil pública ou coletiva.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu, na parte final do parágrafo IV do art. 82, que as associações civis estão dispensadas de autorização

---

<sup>113</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990: art. 82, IV. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581. BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985: art. 5º, II. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 1021.

assemblar prévia dos associados para o ingresso de ação civil pública ou coletiva.<sup>114</sup>

A legitimação das associações civis decorre do texto constitucional, art. 5º, inciso XXI, que dispõe: “As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”<sup>115</sup>

A Lei n. 8.078/90 fez bem ao conferir a expressa autorização para a associação promover ação judicial, cumprindo assim o mandamento constitucional e ao mesmo tempo possibilitando maior celeridade e economia processual.

Ademais, uma vez instituída a defesa dos direitos e interesses dos consumidores em seus fins institucionais, far-se-ia desnecessária autorização da assembleia, pois já teria havido suficiente autorização estatutária, que representa o documento de maior relevância dentro da vida de uma associação civil.

Diferentemente do que ocorre com o Ministério Público, que tem interesse processual presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição da ação, os demais entes devem demonstrar, sob pena de inexistir uma das condições da ação, seu interesse processual.

É a Constituição da República que atribui ao Ministério Público suas atribuições, de acordo com as finalidades institucionais que ela mesma traçou. É vedado, portanto, que lei infraconstitucional atribua novas funções ao órgão ministerial, se em desacordo com a sua destinação institucional.

Ademais, apesar da legitimação ativa às ações civis públicas e coletivas serem atribuídas *ope legis*, ou seja, em virtude de lei, parte da doutrina<sup>116</sup> entende que cabe ao juiz, no momento da propositura da ação, controlar a “adequada representatividade” do ente legitimado.

Outros sistemas estrangeiros que serviram de inspiração aos projetos que antecederam a Lei n. 7.347/85, como as *class actions* norte-americanas preveem tal controle.

A opção dos legisladores da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor pela *ope legis*, sem menção expressa à adequação da

---

<sup>114</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 581.

<sup>115</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 25.

<sup>116</sup> Deste entendimento compartilham os autores do anteprojeto Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover.

representatividade, tem gerado problemas práticos. Algumas associações civis, ainda que obedeçam aos requisitos legais, como a constituição há pelos menos um ano, não possuem credibilidade, conhecimento técnico-jurídico e condição financeira necessária para suportar demanda frente aos grandes grupos econômicos, que figuram como réus.

Kazuo Watanabe lembra que Ada Pellegrini Grinover, estudando o assunto, entende ser possível a aplicação do controle de legitimidade, quando a “representatividade” se revele inadequada.

Quer-me parecer que o sistema brasileiro, embora não o afirme (representação adequada) expressamente, não é avesso ao controle da “representatividade adequada” pelo juiz, em cada caso concreto. Seguro indício da possibilidade de se adotar essa posição são um dispositivo do próprio Código de Defesa do Consumidor, bem como a postura da jurisprudência brasileira em tema da legitimação do Ministério Público às ações em defesa dos chamados direitos individuais homogêneos.<sup>117</sup>

Ada Pellegrini Grinover ainda justifica que o controle da “representatividade adequada”, adotada pelos Estados Unidos, pelo Código Modelo para Ibero-América, pelo Uruguai e pela Argentina, pode ser adotado pelo Brasil ante a ausência de norma expressa impeditiva e pelo fato dos princípios gerais do Direito configurarem fonte de Direito.

Há casos em que associações civis, embora possuam previsão institucional para a defesa de determinados interesses, atuando na proteção de determinados grupos ou categorias de pessoas, propõem ações civis públicas ou coletivas em áreas totalmente diversas do seu habitual, o que pode revelar a impertinência temática, além de gerar prejuízos a toda uma sorte de pessoas que eventualmente seriam beneficiadas pelo sucesso desta ação.

O Supremo Tribunal Federal já definiu o requisito da pertinência temática:

[...] na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato – foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa *ad causam* para efeito de

---

<sup>117</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 825.



instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.<sup>118</sup>

Com efeito, o requisito da pertinência temática consiste na relação entre o que se busca juridicamente em juízo e os fins que fundamentam a existência jurídica daquele que ingressa com a ação.

Mister que tal liame esteja demonstrado já na peça inicial da ação civil pública ou coletiva, evitando-se, assim, o seu indeferimento de plano. Para aferição de sua existência, devem ser comparados os objetos da entidade associativa e da ação civil pública ou coletiva.

Havendo correspondência entre ambos, existirá a pertinência temática que vem sendo reiteradamente considerada como requisito pelos nossos tribunais, assim como é pacífico e previsto constitucionalmente para os casos das entidades de classe, de âmbito nacional, em que há de se comprovar a pertinência temática, ou seja, o interesse considerado o respectivo estatuto e a norma que se pretenda fulminada.

### **3.6.3 O Ministério Público**

A atuação do Ministério Público, mesmo no âmbito do processo civil, possui diferentes funções e formas, que podem ser e são tratadas satisfatoriamente em trabalhos científicos que possuem este fim específico. Limitar-nos-emos, portanto, às questões que são pertinentes à ação civil pública e àquilo que se relacione diretamente com o objetivo que nos propusemos a estudar: dano moral coletivo nas relações de consumo.

No que se refere às ações civis públicas ou coletivas, o Ministério Público atua como autor por substituição processual, sendo a figura que mais se destaca junto com o Procon, na proteção e defesa dos consumidores.

Na esfera cível, se o Ministério Público, que é um dos co-legitimados a propor a ação civil pública ou coletiva, não o fizer, poderá, posteriormente, nela intervir

---

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-12-94, DJU, de 17-11-2006.

podendo inclusive aditar a inicial, produzir provas, apresentar recursos, bem como praticar todo e qualquer ato processual.

Quando na defesa dos interesses transindividuais, o Ministério Público atua nas ações de interesses indisponíveis da sociedade e que tenham abrangência ou repercussão social. Sobre a competência do Ministério Público, anota Hugo Nigro Mazzilli:

No tocante ao ajuizamento de ações civis a seu cargo, a regra é a de que o Ministério Público só pode propor ações em hipóteses taxativas, previstas na lei, salvo em matéria de interesses transindividuais. Com efeito, no tocante à tutela judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a legitimação do Ministério Público é genérica. Pode, assim, propor qualquer ação civil pública, com qualquer pedido, quando atue em defesa dos interesses transindividuais, desde que essa iniciativa consulte aos interesses gerais da coletividade.<sup>119</sup>

É por esta razão que o órgão do Ministério Público que recebesse a notícia de uma infração às normas protecionistas das relações de consumo de apenas um consumidor não poderia propor uma ação civil pública ou mesmo aplicar uma multa. Todavia, se houvesse um número grande de casos que envolvessem o mesmo produto e fornecedor, – causando, principalmente, riscos à saúde ou à segurança do consumidor – a tutela do Ministério Público se faria necessária como um dos co-legitimados, tendo em vista o interesse da coletividade, sob pena de afronta à sua vocação institucional.<sup>120</sup>

Exemplificativamente, se um aparelho celular recém-adquirido por um consumidor, após um curto período de uso, esquentasse além do normal, caracterizando-se um vício quanto à qualidade do produto, o Ministério Público nada poderia fazer.

Contudo, se diversos consumidores noticiassem que seus aparelhos celulares explodiam ao recarregar, o Ministério Público não só poderia como deveria intervir, com o escopo de proteger a saúde e a segurança desses e de todos os demais consumidores que adquiriram ou pudessem vir a adquirir o produto defeituoso.

---

<sup>119</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 78.

<sup>120</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988): arts. 127, *caput*, e 129, III e IX. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 57-58.

Resumindo as causas que podem determinar a atuação do Ministério Público, Hugo Nigro Mazzilli aponta:

São três as causas: a) a existência de interesse indisponível ligado a uma pessoa (v.g. um incapaz); b) a existência de interesse indisponível ligado a uma relação jurídica (v.g. em ação de nulidade de casamento); c) a existência de um interesse, ainda que não propriamente indisponível, mas de suficiente abrangência ou repercussão social, que aproveite em maior ou menor medida a toda a coletividade (v.g. em ação para a defesa de interesses individuais homogêneos, de largo alcance social). Em todos esse casos, a finalidade da atuação ministerial consistirá no zelo do interesse cuja existência provocou sua atuação.<sup>121</sup>

A nós interessa a última causa, que diz respeito à defesa da coletividade como um todo, com caráter social, em que o Ministério Público tem o dever de agir. Assim, uma vez verificada a hipótese em que se faz imperiosa sua atuação, sua ação se torna um dever e não um direito.

Pode, no entanto, ocorrer que não se identifiquem as razões que exijam sua atuação, podendo então ser arquivados o inquérito civil ou as peças de informação, conforme estabelece o art. 9º da Lei da Ação Civil Pública, sendo que nesta hipótese cabe revisão pelo órgão colegiado do Ministério Público, e ainda nada impede que outro co-legitimado proponha a ação civil pública ou coletiva.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 79.

<sup>122</sup> BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 1022. “Art. 9º Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente”.

## 4 DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

O conceito de dano moral, nas últimas décadas, já foi objeto de estudo pela doutrina nacional e estrangeira, havendo uma variedade de definições. Porém, ainda persistem inúmeras dúvidas sobre sua configuração, natureza jurídica, formas de reparação etc.

Tema pouco explorado, no entanto, consiste na figura passível de sofrer violações morais, especialmente no que diz respeito às coletividades de pessoas e mesmo às pessoas jurídicas, apesar destas últimas receberem tratamento em boa parte da doutrina que estuda o tema, ainda que de forma sucinta.

Para bem compreender o instituto do dano moral, faz-se necessária uma abordagem histórica e conceitual do assunto para, a partir de então, podermos ingressar na temática do dano moral coletivo.

Ressalte-se que a doutrina e a jurisprudência têm papel de destaque na construção do instituto do dano moral e sua reparação. Adolpho Paiva Faria Júnior observa que esses esforços contribuíram para a formação da teia jurídica de proteção e defesa dos bens morais ou imateriais.

Os esforços doutrinário e jurisprudencial foram de importância vital para que se pudesse alcançar, legislativamente, os patamares atuais a respeito da abrangência do dano moral e da sua reparação, judicialmente requerida. Não se pode pretender, é óbvio, uma imediata perfeição em relação aos resultados judiciais, mas o caminho já foi encontrado e, inevitavelmente, será trilhado em busca de uma irrestrita e justa reparação do dano moral. Observe-se, para tal, a atenção que se tem dado às ofensas oriundas do preconceito racial, cuidado este estabelecido pela Constituição Federal e leis penais pertinentes.<sup>123</sup>

A evolução do dano moral no Brasil passou por fases em que, do surgimento a sua consolidação, passaram-se décadas de intensa produção acadêmico-científica a respeito, bem como debates calorosos na doutrina e nos tribunais.

---

<sup>123</sup> FARIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 40.

#### 4.1 CONCEITO DE DANO MORAL

Se o interesse jurídico, objeto da lesão, não puder ser quantificado economicamente devido à própria natureza deste interesse, que não pode ser estimado em medida de valor, estaremos diante do dano moral ou extrapatrimonial. Este se opõe àqueles danos aos interesses relativos a bens com possibilidade de aferição econômica, ou seja, que podem ser indenizados em espécie, chamados de danos materiais ou patrimoniais, sejam eles emergentes ou lucros cessantes.

O dano material refere-se à lesão a um bem, que compõe o complexo econômico da vítima, por meio da perda ou perecimento deste bem, ainda que parcialmente, sendo passível de estimação pecuniária e, conseqüentemente, de indenização pelo ofensor.

Por sua vez, o dano moral – que, destaque-se, não se confunde com os sentimentos de dor, aflição, humilhação, por exemplo, pois estes são os efeitos da lesão e não o objeto dela – é caracterizado pela ausência de conteúdo econômico do bem a ser protegido e que, em geral, está relacionado à personalidade da vítima.

As definições de dano moral já não estão mais vinculadas à esfera de dor ou sentimentos, alcançando fronteiras inerentes à própria complexidade da sociedade moderna.

Assim, as definições tradicionais já não alcançam toda a extensão do problema, sendo necessário elaborar definições com componentes negativos, considerando moral todo o dano que não seja patrimonial, independentemente do tipo de sujeito, seja pessoa física, jurídica ou mesmo a coletividade. Adolpho Paiva Faria Júnior, ao estabelecer as diferenças entre o dano material e o dano moral, ensina:

Como foi visto, patrimoniais são os danos que alcançam os bens materiais e, portanto, passíveis de avaliação, possibilitando e impondo, destarte, a reconstituição do estado anterior. São valores de não mui difícil aferição, diferentemente dos chamados bens morais ou imateriais, ou, ainda, extrapatrimoniais que, por abstratos, não têm trânsito no meio negocial, isto é, não se encontram *in commercio*. A diferença básica entre um e outro, ou seja, entre

material e moral, reside justamente na impossibilidade de avaliação econômica deste último.<sup>124</sup>

Os danos morais não se restringem, portanto, às pessoas naturais, pois alcançam também os demais sujeitos de direito, pessoa jurídica ou mesmo a coletividade, quando sofrerem lesões no âmbito não econômico dos seus bens.

Nesse mesmo sentido, Rubens Limongi França conceitua o dano moral como “aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem como assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.<sup>125</sup>

As limitações conceituais do dano moral, que o ligam exclusivamente aos direitos de personalidade e à pessoa natural, decorrem de um mero equívoco terminológico, pois ao invés de chamá-lo de dano moral o ideal seria dano imaterial, desvinculando-o, assim, dos sentimentos que são inerentes aos seres vivos, mormente aos humanos.

#### 4.1.1 Abordagem terminológica

Os bens e valores jurídicos não patrimoniais compõem uma esfera de interesse a ser protegida pelo ordenamento jurídico, tendo recebido diferentes expressões para apontar os mesmos tipos de danos. A expressão consagrada é “dano moral”, porém ao seu lado encontram-se muitas outras, como “dano extrapatrimonial”; “dano não patrimonial”; “dano imaterial”; “prejuízos morais”; “agravo moral” etc.

As expressões que usam o vocábulo “moral” ficam ligadas aos direitos de personalidade e aos sentimentos inerentes ao ser humano, deixando desprotegida uma gama de direitos da pessoa jurídica e da coletividade.

Por sua vez, as expressões que usam prefixos para demonstrar uma ideia negativa ao termo “patrimonial” ficam impregnadas por discursos críticos, que afirmam que o dano moral deve ser caracterizado pelos seus próprios fundamentos e não identificados por conceitos contrapostos.

---

<sup>124</sup> FARIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 31.

<sup>125</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. **Reparação do dano moral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, n. 631, p. 31.

Independentemente da denominação que se queira dar, estamos nos referindo ao mesmo grupo de direitos, servindo o conhecimento das diferentes expressões usadas apenas para uma rápida identificação destes direitos.

#### **4.1.2 Definição**

A Constituição da República, o Código Civil e o próprio Código de Defesa do Consumidor, bem como a doutrina e a jurisprudência mais moderna, nos escudam a definir o dano moral como toda violação injusta aos bens jurídicos imateriais da pessoa natural, jurídica ou da coletividade, insuscetível de indenização por ser impossível voltar ao estado anterior, mas capaz de sofrer uma compensação pecuniária como forma de minimização dos seus efeitos danosos.

#### **4.1.3 Configuração**

Não é qualquer violação a direito ou aborrecimento que configura o dano moral. Também não se poderá concordar com parte da doutrina que afirma que alguns dissabores ou contrariedades são inerentes à vida moderna e que fazem parte do dia a dia, especialmente no que diz respeito às relações de consumo.<sup>126</sup>

As relações sociais são balizadas pelas normas jurídicas para evitar ou remediar atritos de interesses, aptas a gerar responsabilidade civil.

E ainda que nem todo desrespeito ao ordenamento jurídico ou uma norma específica seja suscetível de produzir um dano moral, há de se afirmar que, principalmente nas relações de consumo, estas mesmas violações a direitos não causadoras de dano moral, podem não só ser pleiteadas individualmente pelo consumidor lesado, mas também, quando houver repercussões sociais, ser passíveis de sanções administrativas, de modo que esta conduta violadora de direito não gere um dano moral, mas ainda assim podendo ser punível.

---

<sup>126</sup> Nesse sentido: MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

Exemplificando, um banco que emita cartão de crédito desbloqueado a um consumidor, debitando de seu saldo mensalmente certa tarifa, em desrespeito ao inciso III, do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, poderá ser compelido a cancelar o cartão, bem como a restituir a quantia debitada indevidamente, acrescida da atualização monetária e juros legais.

Deste exemplo, inúmeros desdobramentos poderão ocorrer, mas para o entendimento da configuração do dano moral e da banalização das práticas abusivas e desrespeito às normas protecionistas do Código de Defesa do Consumidor, duas situações são relevantes.

Primeira, se o fornecedor se recusar a cancelar o cartão de crédito e a restituir os valores cobrados de forma abusiva, restará ao consumidor propor ação de obrigação de fazer (cancelar o cartão), cumulada com restituição de quantia paga, não havendo outros valores a receber, em especial a título de danos morais, eis que a prática abusiva do banco não gerou repercussões no âmbito imaterial, mas tão somente material, ou seja, os valores debitados da conta sem a respectiva autorização. Nesta hipótese, o aborrecimento e dissabor sofridos podem não ser capazes de abalar o consumidor a ponto de se falar em danos morais, pois ele não sofreu dor ou teve sua honra ou imagem, por exemplo, ofendida.

Segunda, se por conta dos débitos indevidos na conta do consumidor um cheque foi devolvido por falta de provisão de fundos – ou seja, o consumidor havia deixado na conta o valor exato para compensar o cheque, mas como houve os débitos da tarifa do cartão, o saldo foi insuficiente para pagar o cheque –, o consumidor poderá interpor uma ação de obrigação de fazer (cancelar o cartão) cumulada com a restituição da quantia paga, bem como reparação de danos morais, haja vista que ele sofreu um abalo em seu crédito, tendo seu nome inscrito no Banco Central e, eventualmente, nos órgãos de proteção ao crédito.

Enquanto que na segunda situação o dano moral ficou configurado, devendo apenas estabelecer um valor capaz de compensar o abalo ao crédito e imagem do consumidor, na primeira situação o dano moral não se caracterizou, pois a atitude abusiva do fornecedor alcançou apenas os bens materiais do consumidor. Todavia, não se pode dizer, neste caso, por não haver consequência no bem imaterial, que trata-se de um mero aborrecimento ou dissabor inerente à vida moderna e ao estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, como parecem sugerir alguns doutrinadores. É verdade que, mesmo sendo repulsiva a atitude do banco, não há



que se falar em danos morais, porém se esta conduta for prática constante com a carteira de clientes do banco, o fornecedor deverá sofrer sanções administrativas, aplicadas por um dos legitimados a defender os interesses e direitos coletivos, conforme rege o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

O mesmo se aplicaria às situações cotidianas, mas que não deixam de ser reprováveis e passíveis de punição, como no caso de atraso de entrega de um bem móvel comprado, o vício não sanado no prazo legal etc.

Desse modo, duas figuras assumem papel de extrema importância, não só para pôr termo à lide, mas para a manutenção do equilíbrio social: o juiz e a própria vítima do evento danoso.

O juiz, porque analisando o caso concreto deverá apontar uma solução àquele conflito de interesses e, eventualmente, fixar uma compensação pelos danos morais. A vítima, por sua vez, também tem papel de destaque, porque o aviltamento do direito, ainda que não seja caso de dano imaterial, deverá ser comunicado aos legitimados a proporem ações coletivas, em especial o Procon e o Ministério Público, pois esta informação, somada à dos demais consumidores, poderá indicar uma conduta passível de intervenção e multa, por gerar repercussões de interesse coletivo e social.

#### **4.1.4 A prova do dano moral**

Diferentemente do que ocorre com o dano patrimonial, no dano moral não se exige a realização de prova quanto a sua configuração, pois não há como se exigir da vítima a demonstração do seu abalo, dor, sofrimento, reprovação social ou qualquer outra consequência não patrimonial negativa, haja vista a dificuldade de transmissão de algo que está na esfera mais particular da vítima; além das lembranças da conduta ilícita poderem aumentar a extensão do dano pelo seu reavivamento. Xisto Tiago Medeiros Neto, nesse sentido, afirma:

Portanto, na esfera moral, a lesão revela-se como *damnum in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato da violação, não se cogitando da necessidade de prova do prejuízo ou mesmo da existência de uma presunção nesse sentido, pois tal dano é compreendido objetiva

e diretamente da observação do fato que o causa. Saliente-se, ademais, a impossibilidade e absurdo que seria, se se entendesse diferentemente, quanto a se ter de ingressar na esfera psíquica da vítima, a fim de perscrutar, em tal órbita, a respeito da real existência de efeitos lesivos, em razão do evento.<sup>127</sup>

Os danos neste tipo de lesão são facilmente identificáveis por qualquer pessoa de senso comum e, portanto, não exigem prova do prejuízo em concreto, mas do simples fato da sua violação. Adolpho Paiva Faria Júnior completa à ideia da presunção do dano moral a aplicação pelo juiz do raciocínio lógico.

Dessa forma, em matéria da prova de dano moral se há de entender que ou ele não requer a sua demonstração porque só com a existência do fato ilícito já está demonstrada sua existência, falando-se então que o dano moral se prova por si mesmo ou *in re ipsa*, ou então que o dano moral deve ser provado por meio das presunções judiciais ou *hominis*, mediante um raciocínio lógico, de acordo com as regras da experiência e dos critérios da normalidade.<sup>128</sup>

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se firmado, como no voto do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao expor em seu voto que:

Já assentou a Corte que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil.<sup>129</sup>

A prova, por exemplo, deverá ser limitada ao fato que gerou a dor física ou moral e não propriamente a dor sofrida. Não se busca demonstrar dessa forma o prejuízo em concreto, mas o simples fato da sua violação.

---

<sup>127</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 62.

<sup>128</sup> FARIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 59.

<sup>129</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp, 318099/SP, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, **DJU**, 8-4-2002.

## 4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO DANO MORAL NO BRASIL

O marco divisor do tratamento dado ao instituto do dano moral é a Constituição da República de 1988, sendo que o período que a antecede e o que a sucede são nitidamente díspares.

No que se refere ao primeiro período, podemos apontar dois momentos importantes, um anterior e outro posterior ao Código Civil de 1916. Em relação ao segundo período, destaca-se a introdução no ordenamento jurídico pátrio da Lei n. 10.406 de 2002.

### 4.2.1 Fase anterior à codificação das normas civis

As leis penais são caracterizadas por inaugurar inúmeros institutos, definir expressões, reger os fatos da vida etc. Nesse sentido, uma das primeiras disposições ligadas à reparação da moral encontra-se no Código Penal de 1890, que em seu art. 276, estabelecia que aquele que violasse a honra da mulher honesta por estupro ou defloração deveria pagar dote à ofendida, de forma a repará-la pela ofensa.<sup>130</sup>

No âmbito civil, as normas anteriores ao Código Civil de 1916 eram esparsas, sendo que a Lei n. 2.861, de 1912, que versava sobre a responsabilidade civil das estradas de ferro, em seu art. 21, estabelecia a reparação por danos extrapatrimoniais, em especial nos casos de deformidade ou lesão corpórea.

Todavia, como regra, as disposições esparsas deste período, que diziam respeito aos danos extrapatrimoniais, ficavam ligadas a uma indenização quando o dano afetava também o patrimônio da vítima, ou então simplesmente não estabeleciam a reparação do dano moral.

---

<sup>130</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e a sua valoração**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 157.

#### 4.2.2 Fase inaugurada com o advento do Código Civil de 1916

A Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916), não fez qualquer menção expressa à reparação do dano moral. Todavia, o art. 159 do referido diploma legal apresentava termos como “dano” e “prejuízo” sem adicionar ou impor limites, inclusive de natureza moral, como se pode perceber claramente da redação utilizada:

Art.159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.<sup>131</sup>

A interpretação do dispositivo legal acima possibilitava estender o alcance da norma também para os danos morais, porém a construção do pensamento jurídico sobre o tema, reconhecendo sua aplicabilidade também neste tipo de lesão, foi gradual e mais notável na doutrina do que na jurisprudência. A visão era mais negativista do que afirmativa dos danos morais dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, outro dispositivo do Código Civil brasileiro de 1916 que permitia uma interpretação sistemática de modo a aceitar o dano moral e a sua reparação é o art. 76, o qual estabelecia que “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”.<sup>132</sup>

O próprio autor do projeto do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, adotou posição clara a respeito da extensão da norma do art. 76, ao afirmar que “se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprime em dinheiro”.<sup>133</sup>

Yussef Said Cahali afirma que mesmo antes da introdução da Constituição da República de 1988, nosso ordenamento jurídico já permitia a aplicação da reparação por danos morais.

---

<sup>131</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 27 de ago. 2010.

<sup>132</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 27 de ago. 2010.

<sup>133</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. v. 1, 4ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1930.

Na realidade, mesmo antes da explicitação constitucional, já se permitia induzir das hipóteses ditas casuísticas e controvertidas, em que o anterior CC (arts. 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550) e algumas leis especiais teriam preconizado a reparação do dano moral, já se permitia induzir (repita-se) do sistema jurídico brasileiro a existência em nosso direito do *princípio geral da reparabilidade do dano moral*.<sup>134</sup>

Outros artigos do Código Civil de 1916,<sup>135</sup> diferentemente do art. 159, que consistia em uma regra geral, dispunham de forma específica sobre danos imateriais, ou seja, sem qualquer vinculação ao patrimônio do ofendido. É o caso dos arts. 1.539, 1.543, 1.545, 1.547, 1.548 e 1.549.<sup>136</sup>

Mesmo diante das disposições do Código e da lógica resultante de combinação dos arts. 76 e 159, que permitiam a extensão da reparação também aos danos morais, havia ainda a disposição do art.1.553 que estabelecia que, quando não fosse possível liquidar as obrigações resultantes dos atos ilícitos, como ocorre com o dano moral, o valor da indenização se daria por arbitramento.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 55.

<sup>135</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 27 de ago. 2010.

<sup>136</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 27 de ago. 2010.

“Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Art. 1.543. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa (art. 1.541), estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Art. 1.547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550).

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: I - se, virgem e menor, for deflorada.

II - se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III - se for seduzida com promessas de casamento.

IV - se for raptada.

Art. 1.549. Nos demais crimes de violência sexual, ou ultraje ao pudor, arbitrar-se-á judicialmente a indenização.”

<sup>137</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 27 de ago. 2010.

### 4.2.3 A Constituição da República de 1988

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, o instituto do dano moral passa a receber um novo tratamento, isso porque, tanto no plano individual quanto no coletivo, a proteção à pessoa humana assume novas feições, muito mais amplas, de modo a assegurar a dignidade. E para que não restassem dúvidas sobre a reparação integral dos danos, o constituinte apresentou dois preceitos expressos, inseridos no artigo 5º, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;<sup>138</sup>

Dessa forma, a reparação dos danos morais passou a ser irrestrita, com fundamento constitucional, inclusive em seu âmbito coletivo. A proteção jurídica passou a alcançar toda a sorte de dano extrapatrimonial, não se limitando sequer aos direitos expostos no inciso X, do art. 5º da Constituição da República, tendo em vista que a interpretação sistemática constitucional conduz à reparação integral do dano moral em qualquer de suas formas. A doutrina que se recusava a aceitar o dano moral, enfim, teve que aceitar a reparabilidade dessa espécie de dano como expõe Yussef Said Cahali:

Desse modo, se antes da Constituição de 1988 o tema da reparação do dano moral ainda se prestava a controvérsias, já então juízes de todas as instâncias, em antecipação meritória, sensíveis aos reclamos da sociedade moderna, recusavam a velha e desgastada parêmia da irreparabilidade do dano moral no pressuposto de que a

---

<sup>138</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 24.

dor não tem preço, proclamando a necessidade de serem revistos os antigos conceitos.<sup>139</sup>

Além disso, o inciso XXXV, do art. 5º da Lei Maior garante que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

#### 4.2.4 A nova postura do Código Civil de 2002

Em consonância com a Constituição da República de 1988, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002), estabeleceu a obrigação de indenizar em decorrência do dano moral, sendo característica a reparação integral do dano.

Os arts. 186 e 927 do Código Civil, combinados, trazem expressamente a possibilidade de responsabilidade civil, inclusive quando se tratar de dano moral:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.<sup>140</sup>

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>141</sup>

Esse novo estatuto pôs fim ao individualismo que caracterizava o Código de 1916, estendendo seu alcance ao âmbito social e coletivo, reafirmando a proteção aos direitos patrimoniais, mas tutelando agora também a pessoa e a sua personalidade.

---

<sup>139</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 20.

<sup>140</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 156.

<sup>141</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 182.

### 4.3 NATUREZA E FUNÇÃO DA REPARAÇÃO

A reparação do dano moral tem como primeira função o caráter compensatório, em que, pela condenação, busca-se tentar recompor ou minimizar os efeitos danosos da conduta ilícita.

Porém, é importante frisar que não se trata de indenização, pois este termo refere-se à locução latina *indemnis*, *indemne* ou *in dene* que significa tornar indene, ou seja, que não sofreu dano ou prejuízo. A característica central do dano imaterial consiste na própria impossibilidade de se recompor o estado original, sendo que uma vez sofrido o dano, a dor sofrida pode levar muito tempo para desaparecer, isso se desaparecer. E não será uma punição pecuniária que restaurará o estado anterior, ela apenas servirá como forma de atenuar a dor sofrida, confortando a vítima. Maria Celina Bodin de Moares, ao analisar o uso do termo “indenizar” pela doutrina e mesmo pela Constituição da República, pondera:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; “indenizar” é palavra que provém do latim, *in dene*, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências – que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é “compensável”, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à “indenização” do dano moral.<sup>142</sup>

O valor recebido a título de danos morais poderá ser usado, a critério da vítima, para comprar ou pagar algo de modo a gerar sentimentos capazes de reduzir aquele outro nascido pela conduta danosa.

Assim, um casal que contratou um profissional para fotografar seu casamento e que, na hora de retirar as fotos, descobre que todas elas saíram com algum vício, distorcidas, manchadas ou até mesmo mal tiradas, com as “cabeças” dos convidados e dos próprios noivos “cortadas”, por exemplo, deverá receber uma compensação, em pecúnia, pela dor sofrida, uma vez que não é mais possível refazer tal celebração, e a decepção do casal os acompanhará por toda a vida. O

---

<sup>142</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145.



valor recebido pelo casal em eventual condenação poderá, no entanto, servir para a realização de uma viagem ou compra de um bem, causando algum conforto; mas é certo que aquele sentimento, ao ver as fotos, e reavivado sempre que as demais pessoas pedirem para ver o álbum de casamento, nunca se apagará.

Outra função da condenação por dano moral é a penal ou punitiva, que consiste numa medida moralizadora e sancionadora, em que o ofensor vê atingido seu patrimônio, com sua conseqüente diminuição, pondo fim a um sentimento natural de vingança do ser humano, e causando um impacto suficiente para que o ofensor não volte a praticar esta mesma conduta danosa novamente. Na visão de Yussef Said Cahali, a reparação dos danos morais pode apresentar duas funções: uma sancionatória e outra aflitiva, que corresponde ao sacrifício de um interesse compensativo.

Nessas condições, tem-se portanto que o fundamento ontológico da *reparação dos danos morais* não difere substancialmente, quando muito em grau, do fundamento jurídico do *ressarcimento dos danos patrimoniais*, permanecendo ínsito em ambos os caracteres sancionatório e aflitivo, estilizados pelo direito moderno.<sup>143</sup>

E completa:

E nesses termos afasta-se aquela ampla digressão doutrinária em que se envolvem os autores, uns pretendendo identificar, exclusivamente quanto aos danos morais, o caráter de *pena privada* da reparação; no que são contestados por outros, na medida em que a ideia de pena privada não legitimaria ou não bastaria para explicar o fundamento da reparação por dano moral.<sup>144</sup>

Há assim uma unicidade no fundamento da responsabilidade civil, ainda que dela se possam extrair caracteres diferentes, que a sustentam.

---

<sup>143</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41.

<sup>144</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 41

#### 4.4 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

O princípio da reparação integral do dano garante que a responsabilidade civil alcance todas as espécies de danos, a fim de se manter a paz e harmonia social, além do equilíbrio jurídico. Nessa mesma linha, ensina Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Diante disso, assenta-se o princípio da reparação integral como uma das pilstras básicas da teoria da responsabilidade civil, orientando o sistema jurídico para o ideal de se buscar a máxima tutela, em quaisquer casos em que interesses amparados pelo Direito são violados. Isso implica, de um lado, a certeza da amplitude da proteção, a fim de se reparar todas as espécies de danos aos quais se estende a proteção jurídica; e, de outro lado, a obtenção, da maneira mais justa possível, de formas e medidas reparatórias que atendam aos interesses do lesado e ao imperativo de pacificação social.<sup>145</sup>

Diversos dispositivos do Código Civil reforçam a tese da reparação integral do dano. Nessa medida, estão o art. 12, que garante a indenização plena por perdas e danos na hipótese de lesão a direito de personalidade; o art. 52, que estende a proteção dos direitos extrapatrimoniais às pessoas jurídicas, e os arts. 927, 941, 946, 948, 949, 950, 952, 953 e 954, que atribuem ao juiz a fixação do valor da condenação, mediante arbitramento consubstanciado na equidade e na razoabilidade.

---

<sup>145</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 75.

#### 4.5 FORMAS DE REPARAÇÃO

O dano moral deve ser reparado por meio de uma compensação pelo prejuízo sofrido pela vítima. E não havendo outro meio de se compensar tal dano, deve-se impor o pagamento, pelo ofensor à vítima, de um valor em dinheiro.

Atingir o patrimônio do ofensor é o meio mais adequado de efetivar a reparação pela lesão ocasionada. Ainda que não se possa voltar ao estado anterior, tornando indene o prejuízo, o pagamento de soma a ser fixada pelo juiz possibilita uma atenuação dos efeitos lesivos do dano, além de ser uma resposta possível do ordenamento jurídico.

#### 4.6 VALORAÇÃO DO DANO

A reparação do dano moral por meio de pagamento de soma em dinheiro, ante a impossibilidade da reparação natural do dano, consiste na medida mais adequada a essa espécie de dano, pois a compensação deve ter a função de neutralizar ou atenuar as consequências negativas impostas pela conduta lesiva.

Uma vez que não se pode fixar soma equivalente ao prejuízo sofrido, como ocorre no dano material, o valor a ser pago pelo ofensor, nesse caso, deve ser arbitrado pelo juiz, levando em conta inúmeras variáveis, somente analisáveis no caso concreto. Nesse sentido, aduz Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Há de ser destacado, outrossim, o compreensível grau de complexidade presente no dimensionamento, em dinheiro, do quantum correspondente à reparação do dano moral por força das diversas variantes que se revelam, caso a caso, quando se cuida de bens ideais, extrapatrimoniais, ínsitos à esfera da dignidade humana da vítima, a exigir do juiz, pois, redobrado senso de observação e equidade.<sup>146</sup>

Antes do advento da Constituição da República de 1988, a corrente que negava a possibilidade de reparação por danos morais argumentava exatamente a

---

<sup>146</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 78.

falta de critérios para se dimensionar economicamente o dano como óbice a reparação.

Todavia, já analisamos que o ordenamento jurídico atual não só prevê a reparação do dano moral, como também a estendeu à pessoa jurídica e à coletividade, e atribuiu o princípio da reparação integral do dano.

As normas que tabelam os danos morais<sup>147</sup> ou que fixam valores mínimos e máximos são, a nosso ver, inconstitucionais, por ferir o princípio da efetiva reparação de danos, podendo gerar até mesmo um efeito inverso e contrário à paz e harmonia social.

A partir de tais valores condenatórios tabelados, a pessoa decide se violará direito de outrem, com base em sua capacidade financeira, estimulando a parcela abastada da sociedade, ou mesmo, nas relações de consumo, os grandes fornecedores, a calcularem se vale ou não a pena violar tais direitos constitucionalmente garantidos. Nessa esteira, Adolpho Paiva Faria Júnior ressalta que são as diferenças individuais e as particularidades do caso concreto que dificultam a avaliação do dano:

É a indagação própria dos dias que correm, pois a dificuldade de aferição é patente. As pessoas não são idênticas e muito menos em emoções e sentimentos. Umas parecem possuir enorme capacidade emocional diante de certas situações, ao passo que outras, ao contrário, nenhuma emoção demonstram sentir diante dos mesmos fatos.<sup>148</sup>

O juiz deve fixar, assim, o quanto da reparação, com base em critérios doutrinários e jurisprudenciais, que pautados no princípio da razoabilidade, garantem ao ofendido a atenuação dos efeitos danosos. E, como ensina Ronaldo Alves de Andrade, isso não quer dizer que as partes ficam sujeitas aos caprichos do juiz, pois:

Como é intuitivo, ante a inexistência de critério legal para valorar o dano moral, ao juiz é dado o poder discricionário para a valoração de dano de tal espécie, entretantes, isso não importa dizer que as partes estão sujeitas à arbitrariedade do juiz, pois a liberdade do juiz

---

<sup>147</sup> A Lei de Imprensa, Lei n. 5.250/67, em seus arts. 51 e 53, tabelavam as indenizações a serem pagas pelos jornalistas no caso de condutas lesivas. Essa lei, no entanto, foi considerada inconstitucional em decisão recente, ocorrida neste ano. A Lei de Telecomunicações, Lei. n. 4.117/62, em seu art. 84, já revogado, também apresentava uma tabela, balizando a indenização por danos morais entre cinco e cem salários mínimos.

<sup>148</sup> FÁRIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 44.

para valorar o dano moral, a exemplo do que ocorre com o princípio de direito processual da livre apreciação da prova, encontra limitação na obrigação do juiz de motivar a sua decisão [...]<sup>149</sup>

Nessa mesma linha, Humberto Theodoro Júnior destaca a figura dos juízes, da doutrina e da jurisprudência, como figuras primordiais para a manutenção dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito:

Cabe, assim, ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir às indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de **puro arbítrio**, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia.<sup>150</sup>

Luiz Antonio Rizzatto Nunes sugere alguns critérios para fixar o quanto devido a título de dano moral, considerando os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade aos bens extrapatrimoniais, quais sejam:<sup>151</sup>

- a) natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido e também sua posição social;
- d) a existência de dolo por parte do ofensor, na prática do ato danoso, e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido.

A partir desses critérios, o julgador, ao arbitrar o valor do dano moral, poderá efetivamente minimizar os efeitos danosos da conduta do ofensor. O dinheiro, ainda

<sup>149</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e a sua valoração**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 47.

<sup>150</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 3ª ed. atual e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 29.

<sup>151</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 72.

que não sirva para apagar o prejuízo e a dor sofrida, restabelecendo o estado anterior da vítima, poderá proporcionar regalias e privilégios que podem amenizar ou atenuar tais sentimentos<sup>152</sup>.

#### 4.7 A FUNÇÃO PUNITIVA

Outro fator de extrema relevância, que tem gerado inúmeros debates acadêmicos, diz respeito à função punitiva na fixação do quanto devido por dano moral.

Assim, além da natureza compensatória do valor da reparação por dano moral, o juiz arbitraría o valor também considerando um caráter educativo, de forma que o ofensor não voltasse a praticar a mesma conduta danosa. A indenização por dano moral teria, assim, um caráter compensatório-punitivo, atenuando os efeitos danosos decorrentes da atitude lesiva do ofensor, bem como punindo esse ofensor com o objetivo de evitar a repetição da conduta, seja em relação à vítima ou a terceiros. Maria Celina Boldin de Moraes, ao estudar a função punitiva e seus critérios constitutivos, destaca o número crescente de adeptos no Brasil que admitem a tese da função punitiva:

De fato, não são poucos os que hoje afirmam que a satisfação do dano moral visa, além de atenuar o sofrimento injusto, desafrontar o inato sentimento de vingança, retribuindo o mal com o mal; prevenir ofensas futuras, fazendo com que o ofensor não deseje repetir tal comportamento; e servir de exemplo, para que tampouco se queira imitá-lo. Diz-se, então, que a reparação do dano moral detém um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório, para confortar a vítima – ajudando-a a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto –, e de um caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar

---

<sup>152</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 73.

ao ofensor, consistindo esta na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.<sup>153</sup>

Nas questões relativas às relações de consumo, o caráter punitivo teria uma maior eficácia, tendo em vista a massificação da produção e prestação de serviços. Assim, por exemplo, um consumidor que, mesmo tendo pagado a fatura da sua conta telefônica no vencimento, recebe, posteriormente, um aviso que a fatura está em aberto e que o seu nome fora inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, poderá pleitear uma indenização por danos morais.

Todavia, se o valor for fixado apenas com o caráter compensatório, a indenização poderá atenuar o sofrimento do consumidor, que teve seu crédito abalado, mas não estimulará a empresa de telefonia a buscar ferramentas mais eficientes de recebimento e processamento de dados de pagamento, uma vez que o valor da indenização será ínfimo ante a receita da empresa. Porém, se o valor da indenização também tiver caráter punitivo, a fornecedora será estimulada a desenvolver meios para evitar tais danos, pois danos como esses afetarão seu faturamento, sendo preferível despende o valor com a melhoria dos serviços a pagar novas indenizações. Ao analisar o assunto, Adolpho Paiva Faria Júnior, conclui:

Vê-se que, como anteriormente discutido, a reparação não tem efeito meramente compensatório, mas funciona também como meio inibitório de novas ocorrências, o que, por outras palavras, como já evidenciado, a dificuldade maior e angustiante é a de transformar em indenização aquilo que não tem preço ou não pode ser apreciado em moeda, pelo menos numa correspondência exata. Não pode, porém, esta dificuldade ser motivo para um nada fazer, para escapar da satisfação a ser dada ao moralmente lesado. Muito pelo contrário. Não só o aspecto compensatório ou satisfativo deve animar o episódio, mas, também, o punitivo é de ser aplicado com um “puxão de orelha”, a evitar possível recidiva.<sup>154</sup>

Há doutrinadores e magistrados, todavia, que sustentam que esse caráter punitivo geraria um enriquecimento ilícito ou sem justa causa, haja vista que o valor seria bem maior que aquele necessário para atenuar a dor sofrida pela vítima.

---

<sup>153</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 219.

<sup>154</sup> FARIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 73.

Entendemos, contudo, que não se poderia falar em enriquecimento ilícito, pois uma indenização, por exemplo, de R\$ 10.000,00 ou R\$ 20.000,00, que é bem superior àquela fixada em casos semelhantes ao acima exposto, primeiro não enriquece ninguém, pois este valor não é capaz de tornar uma pessoa financeiramente rica e; segundo, não é ilícito, pois advém de uma sentença após a tramitação de um processo, respeitando os princípios constitucionais e processuais.

Também não se poderia falar em enriquecimento sem justa causa, pois como já afirmamos tal valor não enriquece ninguém e tampouco é sem justa causa, pois a causa foi o ato contrário ao direito que produziu efeitos danosos na vítima.

Discute-se, também, a possibilidade de se destinar parte do valor (natureza compensatória) à vítima e parte a um fundo especial (natureza punitiva), de forma a amenizar o sofrimento da vítima e ao mesmo tempo punir o ofensor sem entregar à vítima valores exorbitantes. No entanto, não há fundamento legal para que o magistrado condene o ofensor dessa forma, ainda que esteja de acordo com a equidade nas ações individuais.

Em sentido contrário, a estabelecer um caráter punitivo ao dano moral, Humberto Theodoro Júnior dispõe que não se pode confundir o direito privado com o público e que não cabe, nesses casos, portanto, uma punição com o objetivo de equilibrar a ordem geral, nesses termos:

Há, nisso (caráter punitivo da indenização), razão de ordem ética, que, todavia, deve ser acolhida com adequação e moderação no campo da responsabilidade civil, que é geneticamente de direito privado, e não de direito público, como se dá com o direito penal. A este, e não ao direito privado, compete reprimir as condutas que, na ordem geral, se tornam nocivas ao interesse coletivo. Urge, pois, respeitar-se a esfera de atuação de cada segmento do direito positivo, sob pena de sujeitar-se o indivíduo a sofrer sanções repetidas e cumuladas por uma única infração. Um dos princípios fundamentais da repressão pública aos delitos é justamente o que repele o *bis in idem*, isto é, a imposição de duas condenações, em processos diferentes, pela mesma conduta ilícita.<sup>155</sup>

Nas ações coletivas ou nas ações civis públicas, todavia, a aplicação desse caráter dúplice se torna mais fácil, pois na Lei da Ação Civil Pública há a previsão legal de fundos que podem receber os valores pagos pelos ofensores, sem que haja o recebimento, pela vítima, de valores elevados. Além disso, estes fundos trazem

---

<sup>155</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 3ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 32-33.



benefícios coletivos, de forma a beneficiar não só uma pessoa ou grupo, mas toda a sociedade.

#### 4.8 O DANO MORAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ao estabelecer os danos morais no Código de Defesa do Consumidor, o legislador ordinário utilizou as mesmas bases que instituíram as regras da Constituição da República, garantindo a efetiva reparação dos danos, sem prever nenhuma limitação quanto aos valores ou às espécies de consumidores que poderiam ser vítimas desta forma de dano.

A reparação por danos morais aos consumidores deve, portanto, ser ampla e total, não se limitando a nenhuma modalidade de tarifamento ou outro critério, ou mesmo norma que impeça a efetiva reparação dos danos. Sobre a amplitude da reparação dos danos no Código de Defesa do Consumidor, assevera Nehemias Domingos de Melo:

O Código fez prever no título geral em que trata dos direitos do consumidor a efetiva reparação dos danos material e moral eventualmente sofridos pelos consumidores, de forma que proteção também é dever do Estado e pode ser processada por meio de sanções administrativas (arts. 55 a 60), bem como por ações de natureza penal (arts. 51 a 80).<sup>156</sup>

O Código de Defesa do Consumidor apresenta entre os direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”<sup>157</sup> (art. 6º, VI) garantindo assim não só a possibilidade de reparação dos danos materiais e morais, tanto no âmbito individual, coletivo ou difuso, mas também estabelece, como dever do Estado, a proteção desses direitos, podendo ocorrer pela aplicação de sanções administrativas (arts. 55 a 60) ou mesmo pela propositura de ações na esfera penal (arts. 61 a 80).

---

<sup>156</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 65.

<sup>157</sup> BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 573.

Além disso, há diversos outros dispositivos na Lei n. 8.078/90 que asseguram a proteção a direitos como à vida, à saúde e à segurança do consumidor (arts. 6º, I, 8º, 9º, 10, 12, § 1º, e 18, § 6º), em sincronia com os princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana, consagrados no art. 1º, inciso III, da Constituição da República.

O Código de Defesa do Consumidor não vincula a reparação por danos morais à existência dos danos patrimoniais, sendo que eles gozam de independência e são tutelados pela legislação consumerista de forma a assegurar os interesses individuais e coletivos. Nas palavras de Claudia Lima Marques:

Logo, é possível cumular os danos morais e patrimoniais, tanto em casos contratuais como extracontratuais. O ressarcimento do dano moral foi assegurado ao consumidor pelo art. 6º, VI, do CDC, mas não se limita ao ressarcimento de danos morais em relações extracontratuais. No novo sistema brasileiro, a jurisprudência está aceitando a cumulação de pretensões de indenização de danos materiais (entrega do produto falho) e de danos morais (envio do nome do cliente para o SPC durante as conversações para o conserto do produto ou durante discussão da dívida). Reconhece-se, assim, que a origem de ambos os danos pode ser violações de deveres principais (prestação adequada) e deveres anexos (por exemplo, de cuidado).<sup>158</sup>

A regra, portanto, é a efetiva indenização por danos materiais ou morais, individuais, coletivos e difusos, não podendo sequer o fornecedor querer afastar tal proteção por cláusula contratual, considerando-se a força e hierarquia das normas da Lei n. 8.078/90, que são de ordem pública e obrigatórias.

---

<sup>158</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 63.

## 5 O DANO MORAL COLETIVO

A sociedade contemporânea – uma sociedade de massas, de forte padronização e incrementos tecnológicos, de complexas e inovadoras relações – propicia a ebulição crescente de interesses jurídicos típicos e elevada conflituosidade, titularizados por coletividades de pessoas.

Os interesses transindividuais necessitam não só de uma proteção para a promoção do equilíbrio e do bem-estar sociais no âmbito do direito substancial, mas também a criação de instrumentos jurídicos processuais próprios para solucionar a sua tutela.

Por muito tempo relegou-se a possibilidade de se ofertar proteção a interesses de dimensão coletiva, em face da ausência de uma titularidade precisa, chegando-se mesmo a se afirmar que “o que pertence a todos não pertence a ninguém, e assim ninguém pode pretender sua tutela”.

A responsabilidade civil e a busca pela tutela dos interesses, nas últimas décadas, têm-se estendido, alcançando os interesses e direitos difusos e coletivos. O mesmo ocorre com a esfera extrapatrimonial, que seja na dimensão individual ou coletiva, sofreu um processo de valorização como direito fundamental. Essa evolução foi uma resposta às demandas de cidadania e às condições impostas pelo sistema capitalista. Nesse sentido, afirma Xisto Tiago de Medeiros Neto:

Com efeito, a proteção jurídica aos indivíduos e grupos sociais tem-se na busca da garantia de uma tutela apta a alcançar o amplo leque dos interesses e direitos que lhes dizem respeito. Estes interesses e direitos, não se confinando em um rol preestabelecido, são revelados historicamente, valorizados e assimilados como fundamentais, passando a refletir e a compor as diversas órbitas de projeção da dignidade humana.<sup>159</sup>

A constante introdução de novos direitos pelo processo de revelação atende e supre a necessidade do respeito à dignidade da pessoa humana, seja porque protege e defende o indivíduo ou a coletividade a qual ele integra, sendo que esta última também deve ter tutelada pelo Estado da mesma forma, ou ainda de maneira mais efetiva, tendo em vista que atinge uma gama indeterminável de indivíduos.

---

<sup>159</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 119.

Carlos Alberto Bittar Filho, ao estudar a coletivização do dano moral no Brasil, já apontava:

Mas, se o indivíduo pode ser vítima de dano moral, por que a coletividade não poderia também sê-lo? Ora, assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Os valores coletivos dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade. Em outras palavras, tais valores têm caráter nitidamente indivisível, enquadrando-se em categoria maior, vale dizer, no *fenômeno cultural*.<sup>160</sup>

Nessa esteira, a responsabilidade civil ligada ao dano moral coletivo passou a ganhar destaque e importância em nosso ordenamento jurídico e na atuação dos legitimados a defender os interesses transindividuais.

O Código Civil apresenta, entre os seus artigos 11 a 21, os direitos de personalidade dentro da temática da pessoa natural. Paralelamente, ao dispor sobre as normas sobre as pessoas jurídicas, o legislador estabeleceu, em seu artigo 52: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.<sup>161</sup>

A pessoa jurídica, assim como a coletividade, são entes criados pelo homem para colaborar com o seu desenvolvimento e gozam, portanto, de proteção do Estado, especialmente no que diz respeito ao nome, imagem, honra objetiva, como bem observa Paulo Salvador Frontini, em trabalho sobre os direitos de personalidade da pessoa jurídica:

Por outro lado, os preceitos dos artigos 16 (direito ao nome), 17 (proteção do nome), 18 (proteção contra utilização não autorizada do nome) e 20 (proteção da imagem, de escritos, de divulgação da palavra), valem também para as pessoas jurídicas. Arrolam-se, no tópico, direito ao nome, sua proteção quanto a não ser empregado em publicações ou representações que o exponham a desprezo público, nem a ser usado, sem autorização, em propaganda comercial. Alça-se, também, à preservação da imagem, possível quanto a pessoas jurídicas na medida em que estas podem ter

---

<sup>160</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 179.

<sup>161</sup> BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 151.

configuração externa, especialmente visual, como acontece com templos que *simbolizam a imagem* de uma religião, edifícios esportivos que externam a imagem de clubes, prédios públicos a que se associa a imagem de órgãos públicos, etc.

Relativamente à proteção de pseudônimo (artigo 19), seu emprego, por pessoas jurídicas, geralmente se reveste de outra natureza, tais como *designações de fantasia, títulos de estabelecimento* e figuras congêneres, cuja proteção se faz por legislação própria. Nesse sentido, o dispositivo do artigo 19 sem dúvida será, *por analogia*, invocável em favor de pessoa jurídica.<sup>162</sup>

Mesmo que não se trate de todos os direitos, especialmente de personalidade, a coletividade tem uma esfera de direitos, inclusive imateriais, que deve ficar a salvo de violação, devendo o ordenamento jurídico prever mecanismos para sua proteção e defesa.

## 5.1 PROBLEMA TERMINOLÓGICO

O termo dano moral, como já tratado anteriormente, sempre esteve ligado à dor física ou psíquica da pessoa, podendo gerar uma dificuldade no entendimento da possibilidade da pessoa não natural também ser vítima desse tipo de lesão. Assim, para evitar dúvidas, o ideal seria utilizar a expressão dano extrapatrimonial ou imaterial e, no caso da coletividade, dano extrapatrimonial ou imaterial coletivo.

Vale lembrar que o dano extrapatrimonial é aquele que não pode ser estimado pecuniariamente. E, mesmo na esfera individual, a melhor expressão seria essa: extrapatrimonial ou imaterial, pois quando se faz uso indevido da imagem da pessoa, não se produz um sentimento de dor ou sofrimento, porém, hoje, aceita-se que houve um dano à moral, ou melhor seria, a um bem extrapatrimonial da pessoa. Gilberto Haddad Jabur, ao estudar as diferentes terminologias para se referir ao mesmo dano, acresce que:

Se quer a doutrina pátria ou alienígena que se os apelide de dano moral, imaterial, patrimonial indireto, não-patrimonial ou extrapatrimonial, pouco importa. O direito despreza nomenclaturas que não estejam contidas na lei. É tarefa da doutrina acolhê-las ou

<sup>162</sup> FRONTINI, Paulo Salvador. **Revista Mestrado em Direito**: direitos da personalidade da pessoa jurídica. Osasco: EDIFIEO, ano 4, n. 4, 2001, p. 57.

criticá-las, não do direito, que pode, quando muito, respeitá-las. O reconhecimento do direito material, sob este ou aquele véu, é irrelevante. Importa mesmo o preenchimento dos pressupostos imanentes ao instituto de direitos substancial que lhe serve de fundamento. E se dano há, como tal deve ser valorado e devidamente reparado.<sup>163</sup>

O uso da expressão dano moral gerou, portanto, uma visão reducionista, limitando indevidamente a lesão à pessoa natural, quando a coletividade também é detentora de bens imateriais e que devem ser protegidos e defendidos pelo Estado. Na visão de Leonardo Roscoe Bessa, ao refletir sobre o uso da expressão dano moral coletivo pela doutrina e jurisprudência:

O uso inapropriado da expressão *dano moral coletivo* pela legislação foi reflexo das divergências doutrinárias em torno da expressão *dano moral* e pela ausência de um modelo. O mais correto, na hipótese, é falar em *dano extrapatrimonial*, que é nota própria da ofensa a direitos coletivos (*lato sensu*), principalmente aos difusos.<sup>164</sup>

E, ainda que tecnicamente seja mais apropriado usar a expressão dano extrapatrimonial ou imaterial, não há razões para querer mudar uma forma já consagrada pela doutrina e jurisprudência, desde que se faça sua correta interpretação.

## 5.2 CONCEITO

A expressão consagrada, direito moral coletivo ou dano extrapatrimonial coletivo, forma que pode evitar interpretações equivocadas, consiste, portanto, na lesão injusta dos bens imateriais ou extrapatrimoniais, ou seja, que não podem sofrer uma avaliação pecuniária, dos interesses transindividuais, titularizados pela coletividade. Nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho:

---

<sup>163</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 280.

<sup>164</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59, jul./set. 2006, p. 104.

O dano moral coletivo, pois, pode ser definido como sendo a injusta lesão da esfera moral de cada comunidade, *id est*, a violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de 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. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*dammun in re ipsa*).<sup>165</sup>

As características desse tipo de lesão, portanto, não estão ligadas à dor ou sofrimento à coletividade de pessoas, mas à preservação e imagem de áreas que interessam a um conjunto de pessoas, em geral indetermináveis, a exemplo do direito ao meio ambiente saudável; à não discriminação nas relações de trabalho; à transparência e boa-fé objetiva nas relações de consumo; à preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural etc.<sup>166</sup>

Assim como ocorre com a pessoa jurídica, a coletividade possui características que a individualizam, e que são fatores para o seu sucesso ou fracasso, essas, portanto, devem ser preservadas, como observa Gilberto Haddad Jabur, ao estudar os direitos de personalidade:

A pessoa jurídica reúne – não decerto com a mesma qualidade que a pessoa natural, mas de acordo com o que necessita para a consecução de seus fins – predicados responsáveis pelo êxito ou insucesso de uma longa e, dificilmente, estimável empreitada. Merecem todos devida valoração. Identificam-se, com realce, o bom nome, a honra objetiva, a imagem, e a própria intimidade, dos quais derivam o prestígio e o crédito, o respeito e a consideração.<sup>167</sup>

É importante reafirmar que não se trata de uma questão de equilíbrio emocional ou de abalo de espírito da pessoa jurídica ou, no caso, a coletividade, porque estes entes, criados pelo homem, os têm, mas como explica Gilberto Haddad Jabur, estas virtudes desses entes desejados pelo homem estão:

<sup>165</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 180.

<sup>166</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 124.

<sup>167</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 279.

[...] jungidas a outra sorte de componente orgânico, de natureza social, que tão necessário quanto o ar para a sobrevivência do ser humano, mostra-se indispensável à manutenção sadia e profícua do ente jurídico dentro de uma sociedade capitalista cada vez mais exigente e seletora.<sup>168</sup>

Não se poderia aceitar que os bens imateriais desses entes, pudessem ser violados, sem falar em um mecanismo de responsabilização civil, sob pena de beneficiar os agentes ofensores.

### 5.3 CARACTERIZAÇÃO

O elemento indispensável para a caracterização do dano moral coletivo encontra-se na ampliação e correta compreensão do seu conceito, sendo necessário desprender-se daquela velha ideia de que o dano moral está somente ligado à dor psíquica, e que é exclusivo das pessoas naturais.

A estrutura jurídica, tanto no âmbito material quanto no processual, para a proteção e defesa dos interesses difusos e coletivos, fruto da sociedade de massas, deve ser adaptada a essa nova realidade, em que a coletivização do direito surge para suprir uma necessidade não mais individual, mas de um grupo, categoria ou classe.<sup>169</sup> Nessa mesma linha, Carlos Alberto Bittar Filho explica:

É nesse processo de ampliação de seus horizontes que a responsabilidade civil encampa o dano moral coletivo, aumentando as perspectivas de criação e consolidação de uma ordem jurídica mais justa e eficaz. É o dano moral coletivo, enfim, mais um dos elementos indicativos da presença da regra moral nas obrigações civis, a mostrar que o direito obrigacional não pode circunscrever-se à estéril concepção de relacionamento entre dois patrimônios, pois que assentado está sobre o dever moral.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 280.

<sup>169</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 125.

<sup>170</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 182.



Os valores compartilhados pela coletividade ou por grupos, categorias ou classes de pessoas constituem os interesses jurídicos dessas coletividades e proporcionam ao indivíduo, fim último do direito, a proteção a sua dignidade.

São esses valores compartilhados socialmente que correspondem aos interesses transindividuais e que devem ser tutelados pelo direito no âmbito coletivo.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho:

Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que se não confundem com os de cada pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade.<sup>171</sup>

A união dos valores individuais divididos pela coletividade consolidam-se em um novo valor, que pertence à coletividade e que, portanto, não se confunde com os dos indivíduos, apesar de serem originados deles.

Antonio Carlos Morato, em sua dissertação sobre a pessoa jurídica consumidora, conclui que:

Assim, não há porque negar a reparação do dano moral à pessoa jurídica, já que esta tem possibilidade de sofrer lesões em seu nome ou sua honra (até porque, o que dá azo a tal indenização vem a ser o fato de que a pessoa jurídica possua honra objetiva, que se projeta no seio da sociedade).<sup>172</sup>

A coletividade, assim como a pessoa jurídica, que é um ente oriundo da criação do homem, deve receber tratamento análogo, pois também possui interesses a serem protegidos pela ordem jurídica e, portanto, pode sofrer lesão a sua honra objetiva, por exemplo.

Em recente episódio, ocorrido em 31/12/2009, o âncora do Jornal da Band, da TV Bandeirantes, Boris Casoy, após exibir imagens de garis desejando felicidades aos telespectadores da emissora pela chegada do Ano Novo, sem saber que o áudio ainda estava ligado, disse uma expressão de baixo calão e depois comentou “dois lixeiros desejando felicidades do alto das suas vassouras. O mais baixo na escala do

---

<sup>171</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In: **Revista de Direito do Consumidor**, n. 12/94, p. 50.

<sup>172</sup> MORATO, Antonio Carlos. **A pessoa jurídica consumidora**: aspectos civis. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000, p. 113.

trabalho". O apresentador no dia seguinte, retratou-se, afirmando que sua frase fora infeliz, e pediu desculpas à classe dos garis.

Esse episódio serve para ilustrar claramente as diferenças entre os valores individuais e os compartilhados pela coletividade. A decisão do Juiz Bruno Mascarenhas, do 4º Juizado Especial Cível do Rio de Janeiro, onde se concentra o maior número de ações do caso, julgou improcedente o pedido formulado por 800 garis, que moveram ações individuais contra a TV Bandeirantes e o apresentador Boris Casoy, fundamentando que, além dos garis que aparecem na mensagem de fim de ano, somente houve violação aos danos morais difusos ou coletivos.<sup>173</sup> A caracterização do dano moral coletivo pelo comentário desferido ocorre de forma lúcida, pois o alvo das palavras foi a classe dos garis e não um ou outro gari individualmente. Assim, foram os valores da classe dos garis que foram violados, devendo a ação ser proposta por um dos legitimados a propor a ação coletiva.

A violação ao dano moral coletivo não se configura, portanto, nos sentimentos de perturbação, aflição e dor coletiva, mas na violação de bens extrapatrimoniais como imagem, honra, nome etc.

#### 5.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Com o advento da Constituição da República de 1988, a tutela dos danos morais, principalmente no que se refere aos direitos difusos e coletivos, ganhou um novo rumo, especialmente com base nas garantias instituídas nos incisos V e X do art. 5º.

A Carta Maior não fez qualquer distinção nos incisos acima citados no que diz respeito aos interesses individuais ou coletivos, garantindo de forma ampla e irrestrita o direito à inviolabilidade à imagem das pessoas, seja natural, jurídica ou mesmo a coletividade, garantindo, ainda, o direito à indenização e à resposta proporcional ao agravo. Ademais, o próprio *caput* do art. 5º nos fornece a indicação

---

<sup>173</sup> BRASIL. Juiz nega indenização a garis por Boris Casoy. **Nilnews**. <[http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/INTEGRA+DA+SETENCA+QUE+NEGOU+INDENIZACAO+A+GARIS+POR+DECLARACOES+DE+BORIS+CASOY\\_69105.shtml](http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/INTEGRA+DA+SETENCA+QUE+NEGOU+INDENIZACAO+A+GARIS+POR+DECLARACOES+DE+BORIS+CASOY_69105.shtml)>. Acesso em: 16 set. 2010.

que não será feita qualquer distinção na interpretação dos direitos e deveres individuais e coletivos, título I da Constituição da República.

O art. 129, inciso III, da Constituição da República, ao atribuir a função institucional do Ministério Público, ao mesmo tempo em que conferiu legitimação ao órgão ministerial para o uso da ação civil pública, relevou o dever do Estado em promover a proteção e defesa dos interesses difusos e coletivos.

Assim, o Ministério Público passou a ter respaldo constitucional para proteger todo e qualquer interesse transindividual, inclusive na esfera extrapatrimonial, haja vista que os bens imateriais também integram o conjunto de bens de um sujeito de direitos.

A tutela jurisdicional dos direitos de natureza transindividual tem um sistema normativo próprio e é a própria Constituição da República de 1988 que alberga alguns dos direitos de latitude coletiva.<sup>174</sup>

A opção do constituinte em garantir, amplamente, o acesso à Justiça, conforme regem os princípios da *inafastabilidade do controle jurisdicional* (art. 5º, inciso XXXV) e o *devido processo legal* (art. 5º, inciso LV), espelha a posição de estender essa garantia às questões envolvendo interesses e direitos transindividuais, eis que não há limitação à dimensão individual ou à natureza material, ficando, portanto, abrangida a esfera coletiva e o campo moral.

Outros preceitos constitucionais dão base à tutela coletiva, especialmente no que toca à amplitude da legitimação ativa para o processo coletivo e os instrumentos de proteção aos interesses transindividuais, dentre os quais destacamos: (i) art. 5º, inciso XXI, ao estabelecer a legitimação das associações para representarem seus filiados em juízo e fora dele; (ii) art. 5º, inciso LXX, ao instituir o mandado de segurança coletivo,<sup>175</sup> em que são legitimados os partidos políticos com

---

<sup>174</sup> Destaque-se, por exemplo, os direitos sociais (arts. 6º, 7º, 194, 205), o direito à cultura (art. 215), o direito à comunicação (art. 220), o direito ao meio ambiente (art. 225) e a defesa do consumidor (art. 5º, inciso XXXII).

<sup>175</sup> Também se distingue a ação civil pública ou coletiva do mandado de segurança coletivo, mormente no que diz respeito à legitimação ativa, objeto e pedido da ação. Na primeira, como já vimos, há diversos legitimados; pode ser proposta contra qualquer legitimado passivo, independentemente de prova pré-constituída e conseqüentemente o pedido é mais amplo. A segunda tem como legitimado ativo os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; o objeto trata de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pelo ato ilegal ou abusivo for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; o pedido é restrito às hipóteses constitucionalmente previstas. Desse modo, a ação

representação no Congresso Nacional, as organizações sindicais, as entidades de classe e as associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, com vistas à defesa de seus membros ou associados; (iii) art. 5º inciso LXXIII, ao estender o alcance da ação popular,<sup>176</sup> legitimando todo cidadão à demanda que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; (iv) art. 8º, inciso III, ao assegurar ao sindicato a legitimação para promover a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, além dos individuais, na esfera judicial ou extrajudicial; (v) art. 129, inciso III e §1º, ao dispor como função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil da ação civil pública,<sup>177</sup> objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como a guarda da legitimidade de terceiros para a propositura de idêntica ação em defesa de tais interesses; e (vi) art. 232, ao legitimar os índios, suas comunidades e organizações para a defesa de seus interesses, de qualquer natureza.

Desses preceitos constitucionais decorre a possibilidade de afirmar que o reconhecimento do dano moral coletivo tem fundamento constitucional, norteando as demais normas do nosso ordenamento jurídico.

#### **5.4.1 Base legal**

A tutela dos interesses coletivos está estruturada infraconstitucionalmente em diversas leis, que foram se complementando de modo a criar um sistema com

---

civil pública ou coletiva converge com o mandado de segurança coletivo quando ambos possibilitam a defesa e proteção de classes no âmbito coletivo.

<sup>176</sup> A ação popular se distingue da ação civil pública ou coletiva no que tange aos legitimados ativos, objeto e pedido da ação. Na primeira o legitimado é o cidadão; o objeto e o pedido estão restritos aos atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural; no segundo são legitimados todos aqueles previstos no art. 82 do CDC e 5º da LACP; é maior a gama de interesses a serem tutelados e o pedido é mais amplo não se limitando como a ação popular. Note que os pontos de contato entre estes dois institutos se limitam à possibilidade de defender o meio ambiente e patrimônio cultural e corresponderem a uma espécie de ação coletiva.

<sup>177</sup> Embora não haja diferença legal entre a ação civil pública e a coletiva, a boa técnica as diferencia segundo o legitimado para a propositura da ação, a primeira quando proposta pelo Ministério Público e a segunda quando proposta pelos demais legitimados. Assim, a ação civil pública ou coletiva corresponde à ação judicial em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos relacionados à proteção dos interesses transindividuais.

diferentes mecanismos para a defesa e proteção dos interesses coletivos e que podem ser divididas em três fases distintas.

A primeira fase, anterior à Lei da Ação Civil Pública, é caracterizada pela Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular), Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e Lei Complementar n. 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público), porém ainda não havia um estatuto processual adequado, pois o objeto era restrito e os instrumentos refletiam inaptidão para a tutela de interesses coletivos.

Na segunda fase, inaugurada pela Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), possibilitou-se a solução dos conflitos de dimensão coletiva, mas a ação limitava-se ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico, além dos entraves processuais por conta da arraigada cultura individualista e da ausência da uniformidade na conceituação e abrangência das categorias dos interesses transindividuais.

Na última fase, iniciada com o advento da atual Constituição da República, o sistema de tutela jurisdicional coletiva se consolida, sendo ainda reforçada, dentre outras normas, pela Lei n. 7.853/89, que tratava de interesses coletivos das pessoas portadoras de deficiência, e especialmente pela Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que ao estabelecer um conjunto de normas processuais, não se limitou às relações de consumo, além de criar uma nova categoria de interesses coletivos: o individual homogêneo.

Assim, atualmente, o instrumento processual para a defesa dos valores coletivos é a ação civil pública ou ação coletiva, sendo que o art. 1º da Lei n. 7.347/85 prevê a possibilidade da propositura de ações de responsabilidade por danos morais de âmbito coletivo.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> Sobre outras questões processuais ver a obra: BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

### 5.4.2 Reparação

A relevância da prevenção e compensação dos danos morais coletivos encontra substrato na relevância social e no interesse público a bem dos direitos transindividuais.

A lesão a bens coletivos tem um alto grau de reprovabilidade social e efeitos prejudiciais a toda a coletividade e, ainda que não haja tipificação penal para a conduta lesiva do agente, há que se condená-lo a uma parcela pecuniária.<sup>179</sup>

A forma concebida pelo nosso ordenamento jurídico, e que se revela a mais efetiva, é o pagamento de uma indenização pecuniária, sem a qual, na hipótese de conduta danosa, o simples cessar dessa conduta geraria um ar de impunidade e favorecimento à prática delituosa, além do dano ao bem coletivo, sendo, por vezes, irreversível.

O simples ajustamento da conduta do agente ofensor de forma a cessar a lesão seria uma resposta que não alcançaria o fim último da lei, que é sancionar e prevenir novos danos.

Ronaldo Alves de Andrade, ao comentar sobre a dificuldade da reparação dos danos, observa:

O ideal para a recomposição do dano seria a reparação natural, vale dizer, a recolocação da situação fática tal como existente antes da ocorrência do dano, vale dizer, a *restitutio in integrum*, de forma que se um automóvel foi danificado, a reparação natural se daria pelo conserto do veículo que deveria voltar ao seu estado tal como estava antes da ocorrência do evento danoso. Entrementes, esta forma de reparação em geral não é possível, até porque, como já assinalado neste trabalho, nem mesmo a reparação natural é capaz de recolocar a situação fática de forma absolutamente equivalente, pois haverá sempre algum aspecto do dano que não comporta reparação. Nem mesmo no exemplo citado por Brebbia onde à vítima de crime de furto é devolvida a coisa furtada. Nesta hipótese aparentemente há plena reparação operada pela devolução; todavia, o abalo psicológico, a sensação desagradável de ter um bem furtado não desaparece totalmente com a devolução do bem e, ainda que seja moralmente reparado não terá a vítima plena reparação integral do dano sofrido.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 155-156.

<sup>180</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e a sua valoração**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 24-25.

Essa dificuldade de reparar o dano se mostra mais evidente quando se trata de interesses coletivos, em decorrência das consequências negativas no amplo coletivo atingindo a todos ao mesmo tempo.

#### 5.4.2.1 Mensuração do dano

Anteriormente apontamos alguns critérios citados por Luiz Antonio Rizzatto Nunes que são utilizados por parte da doutrina e jurisprudência para poder fixar o quanto devido em decorrência de uma conduta que produza o dano moral.

Esses mesmos critérios, com algumas adaptações, podem servir para fixar a compensação devida pela violação aos bens imateriais da pessoa jurídica. Com as alterações propostas por Luiz Antonio Rizzatto Nunes, nota-se que o dano imaterial da pessoa jurídica, ou mesmo da coletividade, enquadra-se perfeitamente nos critérios utilizados para a fixação do quanto devido. Transcrevemo-los com as adaptações à espécie:<sup>181</sup>

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva, do ato lesivo praticado;
- c) a repercussão da ofensa, no meio comercial, mercado e clientela específica da ofendida;
- d) a existência de dolo por parte do ofensor, na prática do ato danoso, e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a posição da ofendida no mercado, isto é, sua posição no *ranking*;
- g) a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- h) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha;
- i) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir os danos da ofendida.

---

<sup>181</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77-78.

Não existem, portanto, grandes diferenças na valoração dos danos morais coletivos e individuais. Ambos apresentam dificuldades comuns e que dependem de critérios doutrinários e jurisprudenciais para serem equacionados. Yussef Said Cahali aponta, ao comentar a possibilidade como sujeito passivo do dano moral, que:

Quanto às dificuldades na quantificação do dano, aquelas são as mesmas dificuldades comuns à fixação do dano moral em geral, devendo merecer especial consideração o caráter aflitivo ou admonitório da indenização; e, como é curial, o valor correspondente deve ser recolhido aos cofres públicos, não se destinando a cada uma das pessoas que poderiam ser individualmente afetadas.<sup>182</sup>

Como cada pessoa natural ou jurídica, a coletividade sofre com os efeitos danosos diferentemente, o valor da compensação deverá levar em conta os critérios acima e individualmente, não podendo, como já afirmamos anteriormente, ser utilizada uma tabela, ainda que disponha valores mínimos e máximos.

#### 5.4.2.2 Destinação dos valores

Ainda que nossa linha de pesquisa seja a dimensão material e não a processual dos Direitos Humanos, vale tecer algumas considerações sobre a destinação dos valores correspondentes à indenização decorrente da condenação judicial e das multas por dano moral coletivo.

O art.13 da Lei n. 7.347/85 estabelece que, na hipótese de condenação em dinheiro nas ações civis públicas, o valor deverá ser depositado em um fundo, sendo “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.”<sup>183</sup>

Hoje esse fundo denomina-se Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) e está vinculado ao Poder Executivo, sendo que as suas receitas não se confundem

---

<sup>182</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 388.

<sup>183</sup> BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Vade Mecum**: acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 1022.



com as demais receitas orçamentárias estatais. Compete ao Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado,<sup>184</sup> vinculado ao Ministério da Justiça, criado pela Lei n. 9.008/95 e efetivado pelo Decreto Federal n. 1.306/94, gerir os recursos do fundo, os quais terão como destinação, conforme dispõe o art. 3º do referido diploma legal, além da recuperação dos bens coletivos,

a promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionado com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis.<sup>185</sup>

Hugo Nigro Mazzilli, ao tratar sobre o fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85, ensina:

Segundo a lei vigente, se o produto da indenização se referir a danos *indivisíveis*, irá para o fundo do art. 13 da LACP, e será usado de maneira bastante flexível, em proveito da defesa do interesse lesado ou de interesses equivalentes àqueles cuja lesão gerou a condenação judicial. Naturalmente essa regra só vale para os interesses transindividuais indivisíveis, pois, se o proveito obtido em ação civil pública ou coletiva for *divisível* (no caso dos interesses individuais homogêneos), o dinheiro será destinado diretamente a ser repartido entre os próprios lesados.<sup>186</sup>

Os danos aos interesses coletivos têm natureza transindividual e, portanto, sua indenização não poderia se destinar aos indivíduos ou mesmo ao grupo lesado, pois os danos são indivisíveis e devem ser destinados em benefício de todos.

<sup>184</sup> BRASIL. Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei\\_9008\\_95.pdf](http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei_9008_95.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2010.

“Art. 2º O CFDD, com sede em Brasília, será integrado pelos seguintes membros:

I - um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá;  
 II - um representante do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal;  
 III - um representante do Ministério da Cultura;  
 IV - um representante do Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária;  
 V - um representante do Ministério da Fazenda;  
 VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;  
 VII - um representante do Ministério Público Federal;  
 VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II do art. 5º da Lei n. 7.347, de 1985.”

<sup>185</sup> BRASIL. Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei\\_9008\\_95.pdf](http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei_9008_95.pdf)>. Acesso em: 16 set. 2010.

<sup>186</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 467.

Apesar dessa espécie de fundo ter sido a solução mais adequada no âmbito dos direitos difusos e coletivos, considerando as particularidades que envolvem a questão, ainda existem aqueles que apontam críticas sobre o modelo brasileiro que instituiu o fundo para reparar os direitos difusos, como expõe Hugo Nigro Mazzilli:

As maiores críticas ao sistema brasileiro que instituiu o fundo de reparação de direitos difusos lesados centralizam-se, a nosso ver, em dois pontos. De um lado, sustentam alguns a necessidade de ampliar as finalidades de utilização de seus recursos, como para custear perícias em matérias ambientais ou conexas; de outro, o Poder Executivo tem criado conselhos gestores excessivamente centralizadores, de composição muito numerosa e atuação burocrática, o que tem dificultado seu funcionamento e a própria utilização dos recursos obtidos.<sup>187</sup>

Além do fundo federal já criado, os Estados também podem criar fundos para gerir os recursos decorrentes de multas e condenações pelos danos coletivos. Essa possibilidade legal se sustenta no sistema federativo constitucional brasileiro e a destinação para o fundo federal ou estadual terá como base o foro onde tramitou a ação.

Se houver interesse da União e o juízo competente for o federal, conseqüentemente, esses recursos serão enviados para o fundo federal; a *contrario sensu*, nas demais causas que tramitarem na justiça estadual, o produto da condenação será depositado no fundo estadual.

No Estado de São Paulo existe, desde 1989, o Fundo Estadual de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei n. 6536/89.

---

<sup>187</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 467-468.

## CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais da pessoa humana e o Estado contemporâneo nasceram de modo a impedir os abusos estatais e de suas autoridades, porém as declarações das colônias na América do Norte e da França, além de outros documentos históricos que ajudaram a construir a doutrina dos direitos humanos, em especial a Magna Carta, de 1215, contribuíram para que a eficácia desses direitos estivesse vinculada não só às prerrogativas que a pessoa tem em face do Estado, mas também ao dever do Estado em zelar para que as pessoas não se ofendam umas às outras.

Independentemente da expressão que se queira usar para se referir aos direitos fundamentais, o mais importante é lutar para que um direito não seja apenas declarado, e que se criem mecanismos e instrumentos para garanti-lo, sob pena de não haver forma de preveni-lo ou mesmo repará-lo.

O direito do consumidor deve ser enquadrado como direito de terceira dimensão, pois apresenta uma característica que une a própria espécie humana, de modo a enfrentar as consequências negativas do desenvolvimento econômico e tecnológico, na tentativa de recolocar o consumidor em uma relação de equilíbrio com o fornecedor.

Assim como os demais direitos de terceira dimensão, o direito do consumidor é fundado na solidariedade e caracterizado pela proteção de grupos e coletividades de modo a garantir a ordem, o equilíbrio social e a paz pública.

A defesa do consumidor é cláusula pétrea e não pode ser objeto de supressão. Qualquer modificação, seja no âmbito legal ou mesmo constitucional, somente pode acontecer em favor do consumidor e nunca com o objetivo de retirar ou diminuir seus direitos.

Além da figura típica do consumidor, outras figuras são equiparadas a ele. Assim, elas não são consumidoras, porém recebem o mesmo tratamento legal da lei consumerista, como é o caso da coletividade de pessoas e as pessoas expostas às práticas abusivas dos fornecedores.

Situados em uma posição intermediária entre os interesses público e privado, temos os interesses transindividuais. Estes são compartilhados por diversos titulares individuais indeterminados, ou unidos por uma mesma relação fática ou jurídica, ou ainda, por uma circunstância de que o sistema jurídico reconhece a necessidade de

que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído por um processo coletivo.

A pretensão coletiva, em substituição à individual, evita decisões contraditórias de tribunais, bem como possibilita uma solução mais eficiente da lide, pois é praticada de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado. Todavia, para que se evitem lides temerárias ou ainda ações coletivas que podem causar inúmeros prejuízos à coletividade, a lei estabeleceu os legitimados a representar a coletividade em juízo, destacando-se as associações civis e o Ministério Público.

O dano moral corresponde a toda violação injusta aos bens jurídicos imateriais da pessoa natural, jurídica ou da coletividade, insuscetível de indenização por ser impossível voltar ao estado anterior, mas capaz de sofrer uma compensação pecuniária como forma de minimização dos seus efeitos danosos.

As definições de dano moral já não estão mais vinculadas à esfera de dor ou sentimentos, sendo estes os efeitos da lesão e não o objeto dela. O dano moral é caracterizado pela ausência de conteúdo econômico do bem a ser protegido.

Diferentemente do que ocorre com o dano patrimonial, no dano moral não se exige a realização de prova quanto a sua configuração. Já sua reparação tem como função o caráter compensatório e punitivo, consistindo este último numa medida moralizadora e sancionadora, em que o ofensor vê atingido seu patrimônio.

O juiz, ao fixar o quanto da reparação, deve usar critérios doutrinários e jurisprudenciais, que pautados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, garantem ao ofendido a atenuação dos efeitos danosos.

A expressão consagrada direito moral coletivo consiste na lesão injusta dos bens imateriais ou extrapatrimoniais, ou seja, que não podem sofrer uma avaliação pecuniária, dos interesses transindividuais, titularizados pela coletividade.

A caracterização do dano moral coletivo não está ligada à dor ou ao sofrimento da coletividade de pessoas, mas à preservação da imagem de áreas que interessam a um conjunto, em geral, indeterminável de pessoas, como ocorre com o direito ao meio ambiente saudável; à não discriminação nas relações de trabalho; à transparência e boa-fé objetiva nas relações de consumo; à preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural etc.

Os mesmos critérios para mensurar o dano moral individual servem, com algumas adaptações, para fixar a compensação devida pela violação aos bens imateriais da coletividade.

A condenação em dinheiro nas ações civis públicas ou coletivas deverá ser depositada em um fundo próprio, já previsto em lei, em que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

## REFERÊNCIAS

### I – LIVROS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e a sua valoração**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. 4ª ed. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

\_\_\_\_\_. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** v. 1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1930.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O Direito na pós-modernidade.** 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais:** homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 3ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos:** ação civil pública, coisa julgada e legitimidade do Ministério Público. Campinas: LZN, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial:** direito de empresa. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIA JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.



LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**: consumidor, meio ambiente, trabalho, agrário, locação, autor. 2ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a teoria do discurso do direito da democracia. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo (diretores). **Arquivos de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Hermam Vasconcellos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** - arts. 1º ao 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 19ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed., reform. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos humanos e fundamentais**. 2ª ed. Campinas: Russell, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed., ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **A Constituição concretizada: construindo pontes entre o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de se fazer respeitar [ou] Tratado sobre a honra**. Tradução de Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 3ª ed., atual e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

## II – DISSERTAÇÕES, TESES E ARTIGOS

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59, jul./set. 2006.

COSTA JÚNIOR, Ademir de Oliveira; MELLO Adriana Zawada. **Direitos humanos fundamentais**: Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. Osasco: EDIFIEO – Centro Universitário FIEO, ano 7, n.1, 2007, (255-271).

FRANÇA, Rubens Limongi. **Reparação do dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 631.

FRONTINI, Paulo Salvador. **Revista Mestrado em Direito**: direitos da personalidade da pessoa jurídica. Osasco: EDIFIEO, ano 4, n. 4, 2001, (47-59).

MORATO, Antonio Carlos. **A pessoa jurídica consumidora**: aspectos civis. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

## III – LEGISLAÇÃO

BRASIL. Código Civil. Lei n. 3.073, de 1ª de janeiro de 1916. **Legislação**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm)>.

BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Vade Mecum:** acadêmico de direito. 10ª ed. São Paulo: Rideel, 2010.

BRASIL. Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995. **Legislação.** Disponível em: <[http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei\\_9008\\_95.pdf](http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei_9008_95.pdf)>.

#### IV – AULAS E PALESTRAS

FRONTINI, Paulo Salvador. **Aula da disciplina Tutela Constitucional do Direito das Relações de Consumo no curso de Mestrado em Direito.** Ponto 2. Osasco: UNIFIEO, 18/08/2010.

#### V – SÍTIOS NA INTERNET

<http://www.presidencia.gov.br>

<http://ultimainstancia.uol.com.br>

<http://www.procon.pr.gov.br>