

DANO MORAL CONTRA A COLETIVIDADE: OCORRÊNCIAS NA ORDEM URBANÍSTICA.

MARCO ANTONIO MARCONDES PEREIRA¹

RESUMO

O estudo desenvolvido aborda a relação entre ramos diferentes do direito (direito civil, direitos difusos – área urbanística), na busca de estabelecer a possibilidade de condenação de agressores a interesses metaindividuais por danos morais à coletividade. Após breve enquadramento do tema dano moral coletivo na legislação e na doutrina, busca-se estabelecer um esquema básico para constatação do dano moral coletivo a partir de situações fáticas concretas e hipotéticas de repercussão jurídica, especialmente nos dias atuais. A temática da valoração do dano, uma vez apurada a viabilidade da condenação, é brevemente colocada como instigação a futuras reflexões.

Palavras-chave: Direito urbanístico, Interesses difusos e coletivos; Ordem urbanística; Dano moral Coletividade.

ABSTRACT

This study involves the relation between different areas of law (civil law, environmental law – urban area), searching the possibility to condemn the aggressors to individual interests by collective moral damage. After a brief search about collective moral damage on legislation and doctrine we are trying to stablish a basic project to confirm collective moral damage in fatidic concrete and hypothetical situations of legal repercussion, nowadays specially. The damage value theme, once established the viability of the conviction placed briefly as instigation to the future reflections.

Key-words: environmental law, individual and collective interests; urban order; moral damage; collective

¹ Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Mestre em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica, Professor nas Faculdades Cantareira e no Instituto Brasileiro de Pesquisa – INBRAPE – Londrina/PR, membro da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual.

1. ESPECTRO SOCIAL

No centro da cidade, nas primeiras horas de um certo dia, alguém há de se espantar com o cenário. Os carros vagarosos com suas buzinas estridentes, ônibus com gente se acotovelando, uma greve de metrô, os guardas de trânsito num frenético exercício de caligrafia, barraquinhas de toda espécie estreitando as ruas e as entradas das lojas com os seus anúncios elevados para mais atrair os passantes que, semi-hipnotizados, desviam-se mecanicamente para colher um resto da calçada, ainda ocupada por um pedaço de colchão manchado e rasgado, cobertores e colchas velhos e sujos, os quais agasalham uns indivíduos perto de uma só raquítica árvore protegida por um cercado repleto de papéis, latas de refrigerantes e outras pequenas embalagens de toda espécie, reviradas por um cão sarnento, tímido com o rabo entre as pernas, numa tristeza profunda de dar dó!

É disso que tratamos quando, eufemisticamente, abordamos a reparação do dano moral coletivo em matéria urbanística, e o que não devemos esquecer, até o final dessas linhas.

As cidades padecem de um desenfreado crescimento demográfico² e nelas a sociedade humana vai se colocando em xeque a cada instante, a cada episódio da vida cotidiana. Essa conflituosa situação não é maior, ou mais grave, do que aquelas vivenciadas em tempos passados, mas, com certeza, chama a atenção em razão da

² PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. Equilíbrio do crescimento demográfico como princípio constitucional urbanístico, **Revista JUSTITIA**, n. 179-180, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez/1997.

multiplicidade de interesses que jamais se cogitaria há cerca de cinquenta, setenta ou cem anos.³

Os avanços tecnológicos propiciaram maneiras mais ágeis de satisfação das necessidades humanas, mas, por outro lado, também, contribuíram para o surgimento de novas ondas de desejos e ansiedades, os quais redundaram na chamada sociedade massificada, em que a necessidade humana passou da contextualização física, imediatamente ligada à idéia de sobrevivência, para o plano da necessidade imaginária. Em outros termos, a necessidade que se apresenta como tal nos dias de hoje não passa de um estado psíquico em que o ser humano é posto, para que ele (ser humano) ocupe-se da cadeia mercantilista como mola propulsora da economia de mercado.

Nesse contexto, as cidades se avolumam em multidões, os centros urbanos colecionam habitantes aos borbotões, os quais são tão somente consumidores. A figura da cidade, do meio ambiente urbano, portanto, não é mais a conseqüência natural do agrupamento do ser humano, mas, modernamente é, antes de tudo, o local adequado em que os organismos empresariais podem semear as *novas necessidades* para os novos habitantes, meros vampiros consumistas. Esta é a forma

³ MUNFORD, Lewis. **A cidade na história**, 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998; p. 56: “Desde o princípio, pois, a cidade apresentava um caráter ambivalente que jamais perdeu por completo; combinava a quantidade máxima de proteção com os maiores incentivos à agressividade; oferecia a mais ampla liberdade e diversidade possível, e entretanto impunha um drástico sistema de compulsão e arregimentação que, ao lado da sua agressividade militar e da sua destruição, tomou-se uma “segunda natureza” do homem civilizado e é muitas vezes erroneamente identificado com suas propensões biológicas originais. Assim, a cidade teve, ao mesmo tempo, um aspecto despótico e um aspecto divino. Em parte era ela um Zwingburg, um centro real de controle: em parte, uma réplica do céu um transformador do remoto poder cósmico em instituições operativas imediatas. Seu centro de gravidade deslocou-se do castelo para o templo, da cidadela para o mercado e para o distrito de vizinhança, de onde voltou. Muito antes do Noé bíblico, “estava a terra cheia de violências. O fato de ter, ainda assim, emergido certa medida de lei e ordem é um testemunho do poder socializante da cidade.”

como os organismos econômicos vislumbram a cidade, isto é, equiparam-na ao conceito de mercado. E nessa desta concepção, as verdadeiras necessidades humanas ligadas à moradia, à saúde, à educação e à segurança figuram em segundo plano, senão apenas como elementos importantes, na medida em que os níveis de insatisfação dos habitantes afetam a cadeia de consumo estabelecida na cidade, ou no mercado.

De qualquer forma, são nestas cidades que se estabelecem os embates sociais, os novos dilemas e as novas crises que reclamam da capacidade humana novas realizações aptas a darem estrutura mais digna a todos os seus integrantes. Isto é, transformações ideais ou de mentalidade, antes de tudo, que impliquem a aplicação efetiva de instrumentos hábeis à mudança do cenário citadino, inicialmente descrito.

São pressupostos das novas realizações, portanto, a consciência da necessidade de transformar o que nossos olhos contemplam, a consciência de que temos muitos instrumentos de transformação em nossas mãos, a rebeldia e a coragem de lançar mão desses instrumentos, dentre os quais a aplicação do direito no máximo de sua carga social e sem interpretações restritivas.

E tenha-se como instrumento jurídico em benefício da cidadania o acolhimento eficaz da teoria da reparação por danos morais (ou extrapatrimoniais, como veremos adiante) à coletividade.

2. A QUESTÃO TERMINOLÓGICA E O CONCEITO DE DANO MORAL COLETIVO

Uma questão terminológica é preciso ser fixada de antemão: dano moral coletivo ou dano extrapatrimonial coletivo?

A expressão *dano moral*⁴ liga-se à idéia restrita de direito da personalidade dado o subjetivismo da expressão, que busca contrapô-lo ao dano patrimonial econômico individual. Ou seja, o dano que foge à esfera de patrimônio individual econômico é tipificado como dano moral,⁵ cuja característica é inexistência de uma quantificação econômica, em razão exatamente de sua essência subjetiva ou abstrata.⁶

Por sua vez, o dano extrapatrimonial é todo aquele que não se submete à idéia de patrimonialidade aferível economicamente de plano, por escapar da concepção de bens negociáveis e regularmente objeto de disponibilidade no mundo dos negócios. A expressão *danos extrapatrimoniais*, portanto, pode bem dizer respeito à ofensa contra a honra subjetiva de uma pessoa caluniada, à dor do pai que perde o filho num acidente de consumo, à ofensa contra a honra objetiva da pessoa

⁴ SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983; p. 1: “Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.”

⁵ DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A reparação dos danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 8: “Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física — dor-sensação, como a denomina Carpenter —, nascida de uma lesão material; seja a dor moral — dor-sentimento —, de causa imaterial. Essa compreensão, entretanto, não é a predominante, hoje, na doutrina e na jurisprudência.”

⁶ “Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação na relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se dano moral, passível de indenização.” (STJ – REsp n. 8.768 (91.00037745) – SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u. , j. 6-4-1992.

jurídica, em razão de indevido protesto cambiário ou à agressão contra a coletividade, genericamente considerada, que tem um interesse comum de natureza transindividual agredido.

Muito mais apropriado seria a utilização da expressão ampla *danos extrapatrimoniais* em vez de *danos morais*, mas, contudo em respeito à preferência histórica da doutrina e da jurisprudência que influenciaram a própria Constituição Federal, utilizar-se-á no presente texto o designativo *dano moral coletivo* como correlato de *dano extrapatrimonial coletivo*.

A par do aspecto terminológico e da existência de formulação diversa,⁷ alvitra-se como conceito de dano moral coletivo o seguinte:

Dano moral coletivo é o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de conseqüências históricas.

Antes da análise dos elementos que compõem o conceito elaborado como ponto de partida às críticas, passemos à identificação do dano moral coletivo na legislação pátria e, em seguida, à idéia de patrimônio coletivo e sua reparabilidade.

⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto,. Pode a coletividade sofrer dano moral ?, “in” **Repertório IOB – Jurisprudência**, caderno 3, n. 15/1996; p. 271: “... pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.”

3. DANO MORAL COLETIVO NA LEGISLAÇÃO

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 6.938, 31-08-1981, que veio abordar a política nacional do meio ambiente, considerou este como *patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo* (art.2º, inciso I). Daí se poder falar, desde então, em interesse coletivo a ser protegido e reparado em caso de dano, sujeitando o infrator às penalidades disciplinares ou compensatórias nos âmbitos administrativo e civil (arts. 4º, incisos VI e VII; 9º, inciso IX; e 14, § 1º).

Com a promulgação da Constituição de 1988, que recepcionou muitos diplomas já editados com o escopo de proteger os denominados *novos direitos*, fixou-se a responsabilização por danos morais, pondo fim à batalha doutrinária e jurisprudencial sobre a possibilidade indenitária no direito pátrio.⁸

Algo, então, que sempre existiu e que, dada a falta das lentes apropriadas da percepção jurídica, imperceptível, ou apreensível, na linguagem do operador do direito de tempos atrás, passou a ganhar forma e conteúdo: as conseqüências extrapatrimoniais dos danos causados à coletividade. Assim, embora a carta constitucional não aponte a existência de enunciados que se refiram ao que designamos

⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 274-284.

dano moral coletivo ou ainda, *dano moral ao meio ambiente natural ou artificial*, como também não se reporte textualmente a um *dano moral coletivo de consumidores*, tal fato não implica a impossibilidade da reparação dos danos praticados contra a coletividade, especialmente se atentarmos que o Capítulo I, inserido no Título II *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, diz respeito aos *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*.

Na Constituição Federal, o dano moral é versado expressamente no art. 5º, incisos V e X, que, respectivamente, assegura “o direito de resposta, *proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*” e considera “*invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

A concepção individualista dos conflitos sociais, que sofre abalos freqüentes nas suas estruturas de modo a dar espaço à visão coletiva, pode levar o intérprete a afirmar que a reparabilidade do dano moral deve ficar restrita às pessoas físicas, individualmente consideradas, por serem os únicos entes dotados de direitos da personalidade, tais como a intimidade, honra, imagem etc. Ainda que se possa considerar que a honra, em seu sentido subjetivo, a intimidade e a vida privada possam ser atributos típicos das pessoas naturais, certo é que a norma constitucional não torna exclusiva a reparação de danos a tais pessoas. As pessoas jurídicas e a coletividade, em geral, gozam do direito de reclamar os danos que venham sofrer, notadamente porque

os direitos e garantias expressos na Constituição *não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte* (§ 2º art.5º, C.F.).

Referidos diplomas legais – o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública – prestam-se a demonstrar o cabimento de indenizações morais à coletividade, em razão de agressões praticadas contra os interesses difusos e coletivos,⁹ dentre os quais se coloca, agora, a defesa da ordem urbanística, por força do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10-07-2001).

4. O PATRIMÔNIO MORAL COLETIVO

O patrimônio consiste numa universalidade de bens, direitos e obrigações pertencentes a uma pessoa que, por sua vez, é identificada como ente sujeito de direitos e obrigações ou, ainda, sujeitos de relações jurídicas. Nessa ordem de idéias, a cada pessoa corresponde um patrimônio mínimo que, em última análise, é composto de atributos próprios da pessoa humana, os quais são resguardados

⁹ RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e dano moral coletivo, “in” **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25; p. 82: “Devemos ainda considerar que o tratamento transindividual aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.”

constitucionalmente, *v. g.*, a vida, a saúde, a integridade física e psíquica, a honra, a imagem etc.

Esse patrimônio mínimo da pessoa humana é rotulado como direito da personalidade¹⁰ e, quando agredido, tem-se a ofensa do patrimônio moral dessa pessoa, especialmente porque insuscetíveis de alienação.

Da mesma forma como é detectável um patrimônio mínimo da pessoa humana individualmente considerada, pode-se afirmar ser detectável um patrimônio mínimo a ser protegido para toda a coletividade. Esse patrimônio é representado pelo acervo de interesses difusos e coletivos, em especial os bens ambientais, culturais, artísticos, paisagísticos e urbanísticos, que não pertencem a uma só pessoa, mas a toda comunidade diretamente afetada, que se faz representar pelas figuras legitimadas à ação civil pública, ou ação civil coletiva.

E a existência de um patrimônio mínimo coletivo, não suscetível de disposição negocial ou renúncia, desemboca na aceitação de que há direitos coletivos fora da esfera econômica que, embora não se possam designar direitos da personalidade, merecem ser tratados como tal, a ponto de serem reparados moralmente.

¹⁰ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 35: “Vimos que a personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade.1 Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens. Os bens do homem são protegidos tanto pelos efeitos reflexos do direito objetivo como pelo direito subjetivo, sendo sua natureza diversa. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo são denominados de direitos de personalidade.”

5. A REPARABILIDADE DO DANO MORAL COLETIVO

O atrelamento entre o patrimônio mínimo referido e a pessoa humana tem sido o mais forte argumento contra a possibilidade de se cogitar a existência do dano moral coletivo, pois freqüente é a afirmação de que “*o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis*”.

11

A crítica não procede, pois é visível a sua concepção individualista, não aplicável ao fenômeno de *socialização* do direito.¹² E tal circunstância, por si só, já seria o suficiente para comprovar seu desacerto, na medida em que concepções cunhadas num modelo jurídico não podem negar o reconhecimento de entes concebidos noutro plano, com atributos e patrimônio próprios, portanto, ligados à sua personalidade ideologicamente constituída. Aqui vale lembrar que a defesa dos interesses metaindividuais implica o reconhecimento de toda uma coletividade como sujeito de direitos, logo, portadora também de atributos subjetivos.

Outras observações atestam ser possível a existência do patrimônio coletivo moral e sua reparabilidade.]

¹¹ STOCO, Rui. Dano moral ambiental, “in” **Repertório IOB** – Jurisprudência, caderno 3, nº 7/2001; p. 147-145.

¹² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a coletividade sofrer dano moral ?, “in” **Repertório IOB** – Jurisprudência, caderno 3, nº 15/1996; p. 271.

- a) A pessoa jurídica como ente personificado não goza de honra subjetiva (direito da personalidade) e nem por isso deixa de receber proteção em razão de dano extrapatrimonial ou moral, quando tem um título extrajudicial levado indevidamente a protesto. Nesse sentido, há inúmeros julgados, dentre os quais citamos o REsp n. 58.660 – 7-MG, Min. Relator Waldemar Zveiter, j. 03.07.1997; REsp. n. 150.980 – RS, Min. Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.10.1998; REsp n. 71.443 – MG, Min. Relator Ari Pargendler, j. 23.08.1999. A apontada reparabilidade está, aliás, já sufragada na súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça: *A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*. E nem se diga que o pressuposto da reparação nesse caso é o reconhecimento da condição da pessoa aos entes, pois as sociedades irregulares ou de fato podem, também, reclamar a reparação de direitos, já que ostentam capacidade de estar em juízo ativa e passivamente, como se depreende do REsp. n. 1.551, Min. Relator Athos Carneiro, publicado no DJU em 09.04.1990.
- b) O artigo 225 da Constituição Federal coloca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, impondo ao poder público e à coletividade o dever

- c) de defendê-lo e preservá-lo para *gerações presentes e futuras*. Nesse enunciado, vislumbra-se como destinatário do direito assegurado não apenas uma pessoa na proteção de seu direito ambiental, mas o conjunto pessoas ou ainda, a multiplicidade de direitos da personalidade materializado na expressão *gerações presente e futuras*.
- d) O artigo 216 da Constituição Federal, por sua vez, diz constituir-se o patrimônio cultural brasileiro de bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes *grupos formadores da sociedade brasileira*, dentre os quais se incluem, especificamente, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Tais bens, notadamente os imateriais, pertencem à coletividade (referida aqui como os *grupos formadores da sociedade brasileira*), no caso, com as mesmas faculdades que têm as pessoas naturais ou jurídicas,

justamente em razão de ter à mão figuras legitimadas à sua proteção.

Partindo-se dos tópicos anteriores, podemos concluir que a coletividade tende a ser considerada um terceiro gênero de ente personalizado ao lado das pessoas natural e jurídica, justamente em razão da importância dos interesses que tem no seu âmago.

6. CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

Aceitar a existência do dano moral ou extrapatrimonial contra a coletividade implica o exame de elementos caracterizadores, que compõem o conceito sugerido anteriormente. Na caracterização, portanto, do dano moral coletivo apresentam-se os seguintes componentes.

- a) **agressão de conteúdo significativo:** o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a fato intolerável, como aponta a mais atual doutrina,¹³ porque o fato danoso que tem pequena repercussão na coletividade ficará excluído pelo princípio da insignificância;

¹³ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; p. 303.

- b) **sentimento de repulsa da coletividade:** o fato intolerável deve implicar o sentimento de indignação ou opressão, da coletividade que tem um interesse metaindividual assegurado na ordem legal violado;
- c) **fato danoso irreversível ou de difícil reparação:** a ofensa à coletividade pode acarretar a impossibilidade de desfazimento do ato danoso, de tal sorte que o resultado padecido pela coletividade tenha de ser carregado como um fardo para as gerações presentes e futuras, como também pode implicar difícil reparação, que afete o direito imediato de uso e gozo do patrimônio coletivo.
- d) **conseqüências históricas para a coletividade (ou comunidade):** a agressão à coletividade pode implicar o rompimento do seu equilíbrio social, cultural e patrimonial, afetando a qualidade de vida futura.

Os elementos indicados nas letras “a” e “b” devem estar presentes obrigatoriamente para a caracterização do dano moral coletivo, ao lado, pelo menos, de uma das situações indicadas nas letras “c” e “d”. E uma vez identificados tais elementos, a responsabilização

dever-se-á dar por culpa objetiva,¹⁴ mormente se estivermos diante de lesão coletiva ao meio ambiente natural ou urbano.¹⁵

7. DANO MORAL COLETIVO NA ORDEM URBANÍSTICA

No presente texto temos a preocupação de identificar algumas hipóteses de dano moral à coletividade em razão de atividades relacionadas ao meio ambiente artificial, isto é, à vida nas cidades. Nesse processo de identificação buscar-se-á verificar se estão presentes os elementos caracterizadores mencionados no tópico anterior (a agressão de conteúdo significativo; o sentimento de repulsa da coletividade; conseqüências históricas para a coletividade; a irreversibilidade do evento danoso).

7.1 Loteamentos clandestinos e favelas

¹⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil. Meio ambiente e ação coletiva ambiental, “in” **Dano Ambiental**. Prevenção, reparação e repressão. Antonio Herman V. Benjamin (Cord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993; p. 280: “A lei de política nacional do meio-ambiente (Lei 6.938/81), adotou a teoria do risco da atividade criando o regime da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente (art. 14, § 1º), de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para a atribuição do dever de indenizar.

O notável avanço da lei nesse particular, se deve principalmente à tendência universal que se verifica em matéria de direitos difusos, no sentido de abandonar-se os sistemas clássicos de responsabilidade subjetiva, que não mais atendem às necessidades atuais da sociedade relativamente ao tema dos danos causados ao meio ambiente.

A adoção, pela lei, da teoria do risco da atividade ou da empresa, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como conseqüências principais: a) a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever, de reparar o dano; b) a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano para que haja o dever de indenizar; c) a inaplicação, em seu sistema, das causas de exclusão da responsabilidade civil (cláusulas de não-indenizar, caso fortuito e força-maior).

A responsabilidade objetiva faz com que os pressupostos do dever de indenizar sejam apenas o evento danoso e o nexo de causalidade. A eventual aplicação de sanção administrativa prevista nos ns. II, III e IV do art. 14 da Lei 6.938/81 não elide o dever de indenizar o dano causado ao meio ambiente.”

¹⁵ ROCHA, Júlio César de Sá da. **Função ambiental da cidade**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 20: “A correlação entre o microsistema ambiental e o urbanístico efetiva-se em decorrência de seus objetos mediatos e comuns: a proteção e defesa da qualidade de vida e do bem-estar dos habitantes da cidade.

Por conseqüência, na defesa ambiental propriamente dita e na ordenação dos espaços habitáveis, o que se objetiva é a concretização das funções sociais da cidade.”

O crescimento das cidades não pode ficar à mercê do acaso, embora sua formação originária decorra de um movimento social natural de conglomeração do homem.

A ordenação do uso do solo urbano deve obedecer, no plano legal ordinário, à legislação do parcelamento, a Lei nº 6.766, de 19-12-19979, e esta deve ser interpretada sob nova perspectiva em razão do Estatuto da Cidade, recém-editado (Lei nº 10.257, de 10-07-2001). Pode ser pinçado como um exemplo desta nova ótica interpretativa a questão das proibições de loteamento em determinadas áreas, indicadas no art. 3º, parágrafo único da Lei do Parcelamento. Por extensão das diretrizes gerais que devem ser respeitadas, de acordo com o Estatuto da Cidade, não apenas os terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, ou terrenos aterrados com material nocivo à saúde, ou terreno com declividade igual ou superior a 30%, ou terrenos em condições geológicas inapropriadas, ou, ainda, áreas de preservação ambiental, estarão impossibilitados de serem loteados. Outras áreas também padecerão a restrição de loteamento, desde que ofendam o crescimento sustentável da cidade, ou que ofendam o seu planejamento de desenvolvimento, ou que, também, gerem um impacto de vizinhança considerável, a ponto de diminuir a qualidade de vida dos habitantes de certa coletividade. Bem é verdade que o Estatuto da Cidade estabelece, como diretriz geral, a regularização e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias (incisos XIV e XV, art. 2º), mas tais

diretrizes devem ser observadas sempre em cotejo com a preservação do meio ambiente urbano que, em última análise, não deve sofrer alterações que depreciem a qualidade de vida da comunidade.

É do conhecimento geral a proliferação dos loteamentos clandestinos, patrocinados por oportunistas do crescimento desmedido dos centros urbanos, inclusive em áreas de mananciais. São tantos os casos que se dispensam as indicações dos rótulos desses “empreendimentos” do caos urbano.

Pois bem, um loteamento clandestino que deixa marcas indelévels na vida e na visão da cidade, representadas pela enorme concentração populacional numa região que não se encontra estruturada geograficamente com equipamentos urbanos, comunitários e serviços públicos ou de utilidade pública, constitui-se em lesão significativa e intolerável para a coletividade.¹⁶ O sentimento de repulsa social é manifesto diante da constatação da pobreza que se alarga e dos inúmeros problemas que advêm dela, os quais tornam-se irreversíveis no mais das vezes e acabam gerando conseqüências históricas de difícil, senão impossível, retrocesso. Para se ter uma idéia da irreversibilidade das conseqüências desses malfadados “empreendimentos” basta-nos verificar a impossibilidade de restauração das áreas ocupadas, ou a situação de remendo mal feito que sobra em casos de regularização

¹⁶ FREITAS, José Carlos de. Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão, “in” **Temas de Direito Urbanístico**, v. 2, São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial-SP, 2000; p. 333: “O loteamento para fins urbanos transforma a paisagem do local ocupado pela gleba, até então indivisa, em espaço integrado à cidade, como instrumento de sua expansão. Confere ao solo uma qualificação urbana. Matriz de um novo bairro residencial, o loteamento é um patrimônio da coletividade, pois essa nova realidade urbanística afeta a cidade, sobrecarregando seus equipamentos urbanos, sua malha viária, toda a infra-estrutura e os serviços públicos da urbe.”

formal, paliativa e sem respeito efetivamente ao princípio da oferta de um meio ambiente (natural e urbano) sadio.

Numa situação dessas, a ação civil pública que tem limite na pretensão de obrigar o empreendedor ou o poder público — no mais das vezes conivente, omissa, ou ineficiente —, premia a clandestinidade, já que não impõe ao agressor a reparação do dano moral causado contra a coletividade, em suma, as gerações presente e futura.

O mesmo fenômeno ocorre quando a questão envolve a criação de favelas, para as quais a inércia dos proprietários de imóveis e a inoperância do poder público são gritantes.¹⁷ Recomendável seria a responsabilização por dano moral deles, não sendo razoável o argumento de que a cobrança de dano moral do Poder Público agride o contribuinte dos cofres públicos. Nesse argumento falacioso esconde-se a semente da impunidade dos governantes e agentes públicos, que buscam fazer esquecer as sanções da Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92) já que, em última análise, devem ser demandados a ressarcir os cofres públicos pela submissão destes ao dano moral coletivo.

7.2 Infrações ao zoneamento

O desrespeito ao zoneamento urbano ¹⁸ pode vir a caracterizar o dano moral coletivo, detectável em duas situações conhecidas na

¹⁷ FARAH, Elias. **Cidadania. “Favelas: omissão da autoridade.”**, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001; p.193: “Oitenta por cento dos favelados vieram para São Paulo apenas movidos pela certeza de que lhes seria dado, em nome apenas da sua pobreza, o “direito” de invadir, sem qualquer punição ou exigência, área urbana disponível, e de construir, à revelia da autoridade competente, afrontando normas e exigências legais, o seu “barraco”. O pieguismo ingênuo, tipicamente nacional, de certas entidades, o paternalismo inconseqüente de certa imprensa, o liberalismo demagógico de políticos e mais gravemente a omissão irresponsável da autoridade competente estão desastrosamente permitindo a expansão incontrolável das favelas, monstro ainda dormente que o tempo encarregar-se-á de tornar um dos problemas sociourbanísticos dos mais graves e insolúveis que São Paulo conhecerá.”

¹⁸ AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 86: “O zoneamento consiste na divisão do território do Município em áreas (zonas), para fins de disciplina de sua utilização, de modo que se compatibilize o direito de propriedade com a

cidade de São Paulo. A primeira delas tem sido objeto de incessantes discussões e até mote de campanhas eleitorais: a ocupação das vias públicas por camelôs. A segunda tem ocupado os noticiários recentes e diz respeito aos corredores comerciais instalados em zonas de uso estritamente residencial, tornando-se emblemático o caso da Rua Gabriel Monteiro da Silva.

A preocupação com a fixação legal do zoneamento na cidade de São Paulo não tem história tão antiga, iniciando-se na década de 50 do século passado. Recentemente, a questão do zoneamento passou a receber mais atenção por causa da concorrência de mercado, estabelecida entre as empresas regulares situadas no centro da cidade e a atividade informal dos camelôs, que ocupam as praças e ruas — vale anotar aqui que a implantação de calçadas na década de 80 é indicada como uma das causas do aumento do comércio informal.

A ocupação dos passeios públicos pelos comerciantes informais (camelôs) é de indiscutível nocividade ao ordenamento da cidade, contribuindo para o estreitamento das vias de circulação dos pedestres e aumento considerável do lixo e da degradação urbana, sem contar com a proliferação da criminalidade nestes locais e até com o estímulo aos crimes contra a propriedade intelectual, tópico que reflete diretamente nos interesses da coletividade de consumidores. É significativa a lesão ao crescimento sustentável, ao planejamento da cidade, à saúde pública e, muitas vezes, contra a preservação do

função social que incide sobre ela, assegurando-se a todos melhoria de qualidade de vida. Tem por objetivo regular a destinação do solo, seu uso e as características das construções a serem levantadas nele.”

patrimônio histórico e cultural. No mais das vezes, as áreas ocupadas pelos ambulantes descaracterizam-se negativamente e impõem à região uma desvalorização imobiliária como consequência dos problemas indicados. E o poder público não tem feito outra coisa senão aceitar essa degradação urbana, tentando minimizá-la com a “regularização” da atividade dos comerciantes ambulantes. Mas se os problemas medrados pela atuação dessa atividade e pela inércia do poder público, danosos extrapatrimonialmente à coletividade, apenas telespectadora da derrocada da cidade? A reparação moral do dano à coletividade bem caberia nesta hipótese contra o inerte poder público e contra as associações de classe representativas dos mascates.

A outra situação que apresenta os elementos caracterizadores de danos morais à coletividade é a ocupação de áreas de uso estritamente residencial por empresas que transformam o local e prejudicam o bem-estar dos moradores do bairro em questão. A Justiça determinou o fechamento das lojas situadas na Alameda Gabriel Monteiro da Silva, por estarem infringindo a lei do zoneamento, o que acaba prejudicando o interesse dos moradores da região. O fato de ter o caso chegado à Justiça, por si só, já evidencia o conteúdo significativo do ato violador e o sentimento de repulsa da comunidade local. Os estabelecimentos comerciais estão situados no local há anos, ou seja, atentam há anos contra a comunidade, inclusive com a conivência do poder público. Descaracterizaram a região de tal maneira que mudaram a destinação histórica do bairro, o que é praticamente irreversível nos

dias atuais. E tanto é assim que, o poder público Municipal vem anunciando na imprensa a possibilidade de anistiar os infratores, beneficiando-os com a edição de uma lei que modifica o zoneamento da região,¹⁹ ao invés de obedecer à decisão judicial que determina o cumprimento da lei de zoneamento. Cumpre anotar apenas que, uma vez reconhecidos os elementos caracterizadores do dano moral à coletividade, não será a legislação superveniente que isentará de responsabilização os infratores (comerciantes e poder público). Será possível aos entes legitimados à ação civil pública ou coletiva, demandar os empresários e a municipalidade pelos danos morais ou extrapatrimoniais sofridos.

7.3 Publicidade desordenada

A publicidade como instrumento de informação e captação da clientela, na sociedade de massa, tem inegável importância para a ordem econômica, com reflexos diretos nas relações de consumo, como já escrevemos.²⁰ Entre as mais variadas formas de publicidade, encontram-se os painéis, as placas, os luminosos e os cartazes, modalidades que necessitam ocupar espaços nas fachadas dos prédios comerciais e até nos passeios públicos, quando autorizados. A atividade publicitária certamente merece ser estimulada e protegida, todavia, não se deve permitir que a idéia concorrencial existente entre os empresários passe a alterar o meio ambiente urbano, de maneira a

¹⁹ Plano 'anistia' 13 corredores comerciais, *Jornal da Tarde*, 15-08-2001; p. 7-A

²⁰ PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Concorrência desleal por meio da publicidade*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

degradá-lo em sua paisagem ou torná-lo inseguro pela obstrução da sinalização de trânsito. A publicidade desordenada na cidade afeta a sua ordem estética, podendo descaracterizar toda uma região e depreciar as ordens paisagística e urbana, o que, em tese, pode desembocar na reparação de dano moral à coletividade.

7.4 A ocupação indevida de áreas públicas

É do conhecimento geral que muitas áreas públicas ou de uso comum do povo (terrenos, praças, parques, ruas etc.) acabam sendo invadidas por particulares que agem como senhorios destes bens, às vezes com a resignação do próprio poder público que não adota as medidas administrativas ou judiciais cabíveis. A violação da ordem urbanística e da ordem pública nessas situações é incontestável e o sentimento de repulsa social aqui, com mais razão, é de natureza objetiva, ou seja, é presumido, em razão da destinação do bem indevidamente apropriado. Fazer o bem público retornar ao estado anterior pode ser de difícil reparação dependendo do tipo de alteração ou degradação praticada pelos ocupantes do bem. Pode a recuperação do espaço demandar muito tempo, o que privará a coletividade da sensação de uso e gozo do bem comum durante as obras de restauração. Pode, ainda, a recuperação não resgatar o sentimento histórico do bem vilipendiado. Em tais situações a indenização por danos morais apresenta-se viável.

Tomemos, como exemplo, alguns casos que podem gerar danos morais coletivos, e que são objeto de ações civis públicas patrocinadas pelo Ministério Público, na hipótese de obstrução de vias públicas: a) os “loteamentos fechados” existentes na cidade de Campinas/SP, que vêm sendo alvo de várias ações civis públicas para abertura das ruas obstruídas. Acerca disso, uma ponderação apenas : é questionável a possibilidade da instituição de loteamentos fechados, também designados “condomínios fechados”, em razão de contrariedade conceitual que salta aos olhos, pois, tratando-se de loteamento (figura que impõe a entrega do sistema viário ao poder público) não se pode conceber a obstrução das ruas e praças a qualquer um do povo. E, por outro lado, se são realmente condomínios, é indiscutível que só possam ser fechados, isto é, as vias internas são particulares, tanto que sujeitas à tributação imobiliária pelo município; b) os bolsões residenciais do bairro de Interlagos, em São Paulo, que afetam drasticamente a circulação viária e insinuam a formação de um “loteamento fechado”; c) a obstrução temporária de grandes vias de acesso, em horário de grande movimento, por manifestantes, grevistas ou associações de classe que abusam do direito de reunião, causando o sentimento de desordem social na população, como ocorreu em abril de 1997, quando da paralisação causada por “perueiros”, também objeto de ação civil pública, esta pela Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital.

8 A VALORAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

A composição do dano moral coletivo tem por escopo não apenas ressarcir a coletividade, mas, também, servir de instrumento de desestímulo aos agressores do patrimônio coletivo, no caso em especial, dos infratores da ordem urbanística.²¹

A dificuldade que se pode vislumbrar na fixação da indenização moral por ato praticado contra a honra de uma pessoa é igual à dificuldade que há na quantificação da ofensa moral contra a coletividade. Contudo, não se pode abrir mão da noção de que a sua fixação tem a finalidade de minorar o sofrimento padecido pela vítima, no caso, a coletividade, e o caráter educativo de advertência para todos os integrantes da própria coletividade. Assim, não deixa de ser uma sanção. Deve-se levar em conta, inversamente, que a sanção não pode extrapolar a linha do razoável, indo a ponto de destruir economicamente o agressor ou ganhar contornos de confisco patrimonial, o que poderia terminar na inviabilidade do ressarcimento dos lesados diretamente pelos atos do causador do dano.

A valoração do dano e a indenização devem ficar ao alvedrio do magistrado no curso da ação civil pública ou coletiva, que, no momento oportuno, deverá levar em consideração a espécie de ato lesivo praticado, a repercussão e as conseqüências sociais da lesão para a coletividade e as condições econômicas do infrator.²²

²¹ SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**, São Paulo: Saraiva, 1996. p. 169-222.

²² STJ, 4ª T., REsp. n. 6.048-0/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 12-5-1992, “in” **Lex-JSTJ**, 7/55.

No curso do inquérito civil, é possível se cogitar-se da fixação de indenização por danos morais à coletividade, na situação do Promotor de Justiça, firmar o compromisso de ajustamento, que estará sujeito à homologação do Conselho Superior do Ministério Público.

Ocorrendo a formulação de pedido de indenização por danos morais à coletividade, caso seja viável a transação no curso da ação civil pública, ou coletiva, é importante considerar que não será possível a não fixação do *quantum* a este título, dada indisponibilidade do bem protegível.

Restando fixada a indenização por danos morais coletivos, em juízo ou acertada em compromisso de ajustamento, deverá o valor, na forma estipulada, ser levado ao Fundo Estadual de Reparação dos Interesses Difusos Lesados.

9. CONCLUSÃO

Mudar o espectro social descrito na abertura deste texto é uma tarefa que exige, sobretudo, desprendimento das concepções individualistas, dando curso normal ao passo adotado pelos cientistas do direito, estrangeiros e pátrios, que vislumbraram a necessidade da defesa dos interesses metaindividuais e conceberam uma forma de atuação efetiva, transformadora e construtiva no seio da sociedade por parte do Ministério Público, das Associações Cívicas e, principalmente, do Poder Judiciário. Nessa ordem de idéias, não há como não aceitar ser a coletividade um novo ente sujeito de direitos, por equiparação, dotado de patrimônio mínimo que deve ser assegurado e resguardado, tal qual um direito da personalidade, logo, protegível moralmente.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a coletividade sofrer dano moral? **Repertório IOB – Jurisprudência**, São Paulo, caderno 3, n.º.15, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

FARAH, Elias. **Cidadania. Favelas: omissão da autoridade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Edis; NERY JÚNIOR, Nelson. **Ação civil pública e tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FREITAS, José Carlos de. Loteamentos clandestinos: uma proposta de prevenção e repressão. In: **Temas de Direito Urbanístico**, São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial-SP, 2000. v. 2

JACOBI, Pedro. **Cidade e meio ambiente**: percepções e práticas em São Paulo. São Paulo: AnnaBlume, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

MUNFORD, Lewis. **A cidade na história**. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil. Meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: **Dano Ambiental. Prevenção, reparação e repressão**. Antonio Herman V. Benjamin (Coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

_____ Equilíbrio do crescimento demográfico como princípio constitucional urbanístico, **Revista JUSTITIA**, n. 179-180, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, dez., 1997.

PLANO ANISTIA 13 : Corredores Comerciais. **JORNAL DA TARDE**;, SÃO PAULO, 15 ago. 2001, p. 7-A

RAMOS, André de Carvalho. Ação civil pública e dano moral coletivo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 25.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Função ambiental da cidade**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**, São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STOCO, Rui. Dano moral ambiental. **Repertório IOB – Jurisprudência**, caderno 3, n. 7, 2001. p. 147-145.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TAVOLARO, Sergio Barreira de Faria. **Movimento ambientalista e modernidade: sociabilidade, risco e moral** . São Paulo: AnnaBlume/Fapesp, 2001.