

# O DANO MORAL EM SUAS DIMENSÕES COLETIVA E ACIDENTALMENTE COLETIVA

Elton Venturi ♦

Thaís G. Pascoaloto Venturi ♦

Resumo: O presente ensaio se propõe a desvendar os mais relevantes aspectos substanciais e processuais do emblemático dano moral coletivo, investigando suas dimensões difusa, coletiva e individual homogênea para, a partir daí, tratar das funções que desempenha no sistema de justiça brasileiro. O texto explora, ainda, as possibilidades do emprego dos danos morais coletivos para combater os prejuízos injustos ou anormais e o locupletamento ilícito, bem como para viabilizar a efetiva indenização por danos morais individuais decorrentes de origem comum (danos acidentalmente coletivos).

Palavras-Chave: Dano moral coletivo. Danos acidentalmente coletivos. Ações coletivas. Direitos difusos. Direitos coletivos. Direitos individuais homogêneos. Fluid recovery. Enriquecimento ilícito. Acesso à justiça. Danos injustos.

## MORAL DAMAGE IN COLLECTIVE AND ACCIDENTALLY COLLECTIVE DIMENSIONS

---

♦ Visiting Scholar na Universidade da Califórnia – Berkeley Law School. Visiting Scholar na Universidade de Columbia – Columbia Law School. Estágio de pós-doutoramento na Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor adjunto dos cursos de graduação e de pós-graduação do Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Tuiuti do Paraná. Procurador Regional da República.

♦ Visiting Scholar na Fordham Law School – New York. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora titular dos cursos de graduação e de pós-graduação da Universidade Positivo do Paraná e da Universidade Tuiuti do Paraná. Mediadora titulada pela Universidade da Califórnia – Berkeley. Advogada.

**Abstract:** The article proposes to unveil the most relevant substantive and procedural aspects of the emblematic collective moral damage, investigating its diffuse, collective and individual homogeneous dimensions, and from there on, to deal with the functions that it performs in the Brazilian justice system. The paper also explores the possibilities of using collective moral damages to combat unjust or abnormal damages and illicit enrichment, as well as to enable effective compensation for individual moral damages arising from common origin (accidentally collective damages).

**Keywords:** Collective moral damages. Accidentally collective damages. Collective actions. Diffuse rights. Collective rights. Homogeneous individual rights. Illegal enrichment. Access to justice. Unfair damages.

**Sumário:** Introdução; 1. Breve nota sobre o sistema de tutela coletiva brasileira e a consagração dos danos morais coletivos; 2. A instrumentalização das funções da responsabilidade civil no campo dos direitos transindividuais pelos danos morais coletivos; 3. Dano moral coletivo, prejuízos injustos ou anormais e locupletamento ilícito; 4. Danos extrapatrimoniais transindividuais: danos morais difusos x danos morais coletivos e o problema dos fundos reparatórios; 5. Danos morais acidentalmente coletivos? Referências.

## INTRODUÇÃO



objetivo desse ensaio volta-se à análise dos mais relevantes aspectos substanciais e processuais do emblemático *dano moral coletivo*. A partir da verificação de suas diversas *dimensões*, busca-se uma sistematização da admissibilidade, do

processamento e da final execução das ações que veiculam pretensões de compensação por danos morais difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Duas advertências prévias sobre o assunto, todavia, parecem-nos imprescindíveis.

A primeira delas é a de que partimos da premissa fundamental da *indiscutibilidade* a respeito da efetiva existência dessa especial categoria jurídica a que se acostumou a designar *danos morais coletivos*.<sup>1</sup>

Em que pese a eloquência dos embates doutrinários que ainda possam subsistir sobre o tema, fato é que se verifica no sistema de justiça nacional consolidada e crescente jurisprudência dos tribunais superiores consagrando em proveito comunitário, quer pela reiterada e injustificada prática de ilícitos graves,<sup>2</sup>

---

1 Apesar de inicialmente vacilante quanto ao reconhecimento da indenizabilidade dos danos morais coletivos (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 02/05/2006, DJ 01/06/2006), gradativamente a jurisprudência nacional passou a abonar a tese, fixando precedentes a respeito da necessidade da plena compensação dos danos extrapatrimoniais transindividuais, mediante a ponderação entre as funções reparatória, punitiva e dissuasória, sem desbordar para o enriquecimento sem causa das vítimas. Nesse sentido, há já inúmeros julgados do STJ solidificando a figura dos danos morais coletivos, dentre os quais: EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.440.847/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/10/2014, DJe 15.10.2014; REsp 1.269.494/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 24/9/2013, DJe 1º/10/2013; REsp 1.367.923/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/8/2013, DJe 6/9/2013; REsp 1.197.654/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 1º/3/2011, DJe 8.3.2012. Por ocasião da 5ª edição das Jornadas de Direito Civil, realizadas em 2012 pelo Conselho da Justiça Federal, foi a expedido Enunciado nº 456, segundo o qual “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

2 Como recentemente assentou o Tribunal Superior do Trabalho, “A jurisprudência desta Corte tem decidido, reiteradamente, que os danos decorrentes do descumprimento reiterado de normas referentes à segurança e saúde de trabalho extrapolam a esfera individual, ensejando dano moral coletivo a ser reparado, uma vez que atentam também contra direitos transindividuais de natureza coletiva (RR - 4501-02.2015.5.12.0005 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, j. 23/05/2018, Segunda Turma, DEJT 08/06/2018.

quer pela inescusável geração de danos graves e anormais,<sup>3</sup> o direito à compensação por danos transindividuais extrapatrimoniais.<sup>4</sup>

A segunda advertência, não menos importante, refere-se à necessidade de compreensão do *sistema de tutela coletiva nacional*, na medida em que é *a partir dele e nele* que se dá a dedução jurisdicional da compensação por danos morais coletivos.<sup>5</sup>

A consagração dos danos morais coletivos no Brasil não

---

3 “A la multiplicación, fragmentación y ‘afinamiento de los perjuicios’, a la ‘complejidad de daños’ que como el ecológico comprende no sólo cosas, sino ‘relaciones’ de cosas ‘todavía más importantes que las cosas’, en la medida en que puede traducirse en la ruptura de un equilibrio en los procesos o en los ecosistemas, y finalmente, a que la curva de agravación de los daños es exponencial, pasamos del tiempo de los accidentes al de las catástrofes y la ausencia de fronteras espaciales y temporales de la dañosidad introduce una nueva categoría que estaría requiriendo un trato diferencial: ‘los daños graves e irreversibles’. Desde esta perspectiva, también se reclama un nuevo giro de tuerca en los siguientes términos: no se trata aquí de reparar, porque es imposible reparar lo irreparable ni de volver atrás sobre lo irreversible; se trata de impedir, de prevenir, de tratar con discernimiento para que los daños no se produzcan, de responsabilizar y de responsabilizarse”. SEGUÍ, Adela M. Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna. *Revista de Derecho del Consumidor*, vol. 52, out.-dez., 2004, p. 291.

<sup>4</sup> Dentre as definições cunhadas pela jurisprudência do STJ, "O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade". Todavia, "nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva", REsp nº 1.397.870/MG, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/12/14.

<sup>5</sup> Conforme André de Carvalho RAMOS, “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. Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 25. jan.-mar., 1998, p. 80-98.

foi gratuita. Foi fruto, acima de tudo, da compreensão do sistema de justiça a respeito da necessidade do gradativo reconhecimento de novas titularidades, de novos danos<sup>6</sup> e de novas categorias de direitos – tanto materiais como processuais.<sup>7</sup>

Por força do modelo de legitimação ativa *ad causam*, a pretensão de condenação por danos materiais ou morais transindividuais só é deduzível por via das diversas espécies de ações coletivas. Sendo assim, é simplesmente inviável tentar entender a lógica, a funcionalidade e o processamento da mencionada pretensão em juízo sem que se compreenda o sistema processual de tutela coletiva.<sup>8</sup>

---

6 “Une triple influence de faits nouveaux, d’insuffisance du droit positif et d’idées naissantes prélude souvent aux grandes transformations de la responsabilité civile. A cet égard, le parallèle avec l’apparition de la théorie du risque est très significatif. La pression des faits sur le droit consiste en l’apparition de dommages nouveaux ignorés dans la période précédente : apparition des accidents liés à l’évolution technique, à la fin du XIXe siècle, apparition de nouveaux risques liés à l’évolution technologique, à la fin du XXe siècle. Ces derniers illustrent un changement d’échelle, en ce que ces risques sont majeurs, et un changement de nature, en ce qu’ils sont très graves voire irréversibles, à l’instar de certains dommages écologiques ou génétiques(...)”. THIBIERGE, Catherine. *Avenir de la responsabilité, responsabilité d’avenir*. Recueil Dalloz. Chronique, Paris, n.9 (4 mars 2004), p. 577-582. Acerca do tema, consultar, ainda, ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño fundado en la dimension del hombre en su concreta realidad.” Daños a la persona. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995, p. 39-40 e GIDDENS, Anthony. *Runaway World, How Globalization is Reshaping our lives*. New York: Routledge, 2000, p. 49-50.

7 Segundo Norberto BOBBIO, o reconhecimento dos novos direitos deveu-se a três motivos fundamentais: “a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direito típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc. Em substância, mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo.” BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 68.

8 Como bem adverte Antonio GIDI, “por mais técnica seja a análise, não é possível compreender uma ação sem compreender o sistema processual em que ela se insere, não é possível compreender o direito processual sem conhecer o direito material e o sistema jurídico como um todo e não é possível conhecer um sistema jurídico de um povo sem compreender a sua cultura nas esferas social, econômica e política”, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*, São Paulo: RT, 2007, p. 22.

## 1. BREVE NOTA SOBRE O SISTEMA DE TUTELA COLETIVA BRASILEIRA E A CONSAGRAÇÃO LEGISLATIVA DOS DANOS MORAIS COLETIVOS

A proteção jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil foi gradativamente implementada a partir dos esforços de prestigiosa doutrina, fortemente influenciada pelos pioneiros trabalhos europeus sobre a temática da acessibilidade à justiça.<sup>9</sup>

A edição da Lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85) representou marca revolucionária no sistema processual nacional, até então praticamente restrito a tratar do acesso à justiça para resolução de conflitos individuais. Nunca é demais lembrar que, até o ano de 1985, a única previsão de ação coletiva para a proteção de interesses ou direitos difusos - ainda assim estritamente ligados ao patrimônio público - era a referente à ação popular (Lei nº 4.717/65).

Em que pese não ter sido a primeira ação coletiva

---

9 Não é desconhecida a íntima relação existente entre os processualistas italianos e brasileiros, cujo símbolo máximo talvez tenha sido a influência de Enrico Tulio Liebman na redação do Código de Processo Civil de 1973. Naturalmente, assim, os estudos sobre a tutela dos interesses metaindividuais, da lavra de processualistas como Mauro Cappelletti (*Appunti sulla tutela giurisdizionale di interesse collettivi o diffusi, Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Pádua, Cedam, 1976), Vincenzo Vigoriti (*Interessi collettivi e processo – La legittimazione ad agire*, Milão, Giuffrè Editore, 1979), Andrea Proto Pisani (*Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) innanzi al giudice civile ordinario, Le azioni a tutela di interessi collettivi*, Pádua, Cedam, 1976) e Michele Taruffo (*I limiti soggettivi del giudicato e le class actions, Rivista di diritto processuale*, 1969), ecoaram fortemente na doutrina brasileira. Ainda no início da década de 80 foram publicadas obras que se tornariam clássicas sobre a tutela coletiva, tais como as de José Carlos Barbosa Moreira (*A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados ‘interesses difusos’, RePro 28/7-19*, São Paulo: RT, outubro-dezembro/1982), Ada Pellegrini Grinover (*A tutela dos interesses difusos*, São Paulo: Max Limonad, 1984) e Kazuo Watanabe (*Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir, A tutela dos interesses difusos*, São Paulo: Max Limonad, 1984).

brasileira, a ação civil pública pode ser considerada a mais efetiva via de proteção jurisdicional coletiva de quaisquer interesses ou direitos qualificáveis como *difusos* ou *coletivos* (transindividuais), bem como dos chamados *individuais homogêneos* – categoria criada por força da integração da lei da ação civil pública com o código de defesa do consumidor (Lei nº 8.078/1990).

O papel desempenhado no sistema de tutela coletiva brasileira pelo código de defesa do consumidor, todavia, não se restringiu à conformação definitiva de um microsistema processual coletivo apto, em tese, à *tutela de direitos coletivos* e à *tutela coletiva de direitos*.

Ao elencar os *princípios e garantias fundamentais* dos consumidores em juízo, bem como ao reescrever as hipóteses de cabimento da ação civil pública, referida legislação acabou por garantir “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.<sup>10</sup> Explica-se, assim, a origem da própria designação da expressão *dano moral coletivo* que, embora criticável sob o ponto de vista técnico, acabou sendo consagrada pelo sistema de justiça brasileiro.<sup>11</sup>

---

10 Conforme o art. 6º, VI, da Lei nº 8.078/1990. No inciso VII, ainda, garante a legislação consumerista “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”. Ao reescrever o art. 1º da Lei 7.347/85, determinou o código de defesa do consumidor: “Regem-se, pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica”.

<sup>11</sup> Como ressalta Anderson SCHREIBER, “A expressão *dano moral coletivo* também não ajuda. Dano moral é noção construída da perspectiva individual: tanto a corrente subjetiva, que centra o conceito sobre *dor, sofrimento e humilhação*, quanto a corrente objetiva, que alude à lesão a um interesse jurídico atinente à personalidade *humana*, ajustam-se mal à ideia de uma lesão a um interesse supraindividual. Não bastasse isso, o termo *coletivo* não se revela o mais técnico, à luz do nosso direito positivo, que diferencia os interesses supraindividuais em coletivos e difusos, não havendo razão para que o dano moral coletivo, se admitido, esteja limitado à primeira categoria.” *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 633-635. No mesmo sentido, criticando a terminologia danos morais coletivos, apesar de aceitar a

É evidente, assim, que não foi o acaso que permitiu a consagração legislativa dos danos extrapatrimoniais transindividuais e a solidificação do sistema brasileiro de tutela coletiva.

Os danos morais coletivos voltariam a ser objeto de expressa previsão e tratamento no projeto legislativo que objetivava criar um código de processos coletivos no Brasil.<sup>12</sup> Dentre os princípios do sistema de tutela coletiva ressaltados pelo projeto, destacou-se “a efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos”.<sup>13</sup>

Apesar da frustração pela não aprovação do sabotado projeto de lei referido, as mais de três décadas de operacionalização do sistema de tutela coletiva pelos tribunais nacionais e a destacada evolução doutrinária a respeito do tema não apenas consagraram o cabimento de compensação por danos extrapatrimoniais transindividuais. Ainda, elevaram o Brasil à condição de país com um dos melhores sistemas de processos coletivos dentre os países de *civil law*.<sup>14</sup>

---

categoria, CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 131-134.

12 Tratou-se de um movimento de reforma processual, incentivado pela apresentação de anteprojetos por parte de Antonio Gidi, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe (USP/IBDP) e Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (UERJ/Estácio de Sá), culminando na formação de uma comissão de juristas nomeada pelo Ministério da Justiça, que redigiu o anteprojeto que viria a se transformar no Projeto de Lei nº 5.139/2009. Referida proposta legislativa não passou sequer pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados que, fortemente pressionada, dentre outros, pela Federação dos Bancos do Brasil (Febraban), arquivou o projeto por suposta “ausência de discussão social”.

13 “Art. 3º. O processo civil coletivo rege-se pelos seguintes princípios: (...) IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição por enriquecimento ilícito”.

14 Foi o que afirmou o saudoso processualista Edoardo RICCI em resenha publicada na *Rivista di Diritto Processuale* (vol. 2, Cedam, março/abril de 2009), a respeito de nossa obra *Processo Civil Coletivo*: “Non si tratta di un’esperienza trascurabile, perché mediante le disposizioni contenute nel Código do Consumidor, il diritto brasiliano si è dotato su questo tema di un apparato legislativo di tutto rispetto, degno di essere studiato in profondità; e tale apparato legislativo è stato preceduto, accompagnato e seguito da un’elaborazione dottrinale, che è probabilmente la più ampia, completa e concettualmente impegna nell’ambito degli ordinamenti di *civil law*. È propria del



Muito mais do que prever procedimentos diferenciados, referido sistema funda-se em *paradigmas e princípios próprios* que alicerçam a tutela dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, atendendo às necessidades de um profundo redimensionamento do instrumentalismo processual clássico, absolutamente incompatível com qualquer compreensão do que venha a ser ou representar a tutela coletiva dos direitos ou a tutela de direitos coletivos.

É precisamente por tal motivo que o tema dos danos morais coletivos não pode ser estudado ou compreendido sem que se assimile o modelo brasileiro de tutela coletiva e, com ele, o garantismo representado pela ideia de *devido processo social* – uma releitura do multissecular princípio do devido processo legal mediante a transposição do individual para o coletivo, do egoísmo para o solidarismo.<sup>15</sup>

Se por um lado a proteção do indivíduo singularmente considerado inspirou o modelo processual clássico do Estado Liberal, o sistema de tutela jurisdicional coletiva compromete-se com a afirmação da *dignidade da pessoa humana*. Como já sustentamos, “a grande revolução paradigmática, ainda em andamento, diz respeito à *(re)descoberta do ser humano social como o verdadeiro sujeito de direito*, não se confundindo ou limitando a proteção estatal ao *indivíduo*. Trata-se de verificação que não pode passar despercebida pelo processo civil, uma vez que deve estar comprometido, em última análise, com a afirmação do

---

diritto brasiliano, tra l'altro, quella distinzione tra «diritti diffusi», «diritti collettivi» e «diritti individuali omogenei», che – oltre a costituire l'ossatura concettuale della disciplina vigente in quel Paese – merita di essere considerata come il frutto del più serio tentativo di sistemazione concettuale sino ad oggi compiuto in materia. È questo insomma un argomento, per il cui studio l'esperienza brasiliana è particolarmente preziosa come campo di osservazione”.

15 A melhor locução para retratar a nova dimensão da garantia do devido processo legal certamente é a que foi cunhada por Mauro Cappelletti, quando se referiu ao novo modelo de *devido processo social*, Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *O processo civil contemporâneo*, Curitiba: Juruá, 1994, p. 18.

humanismo”.<sup>16</sup>

O intérprete que não compreender a superação ou, quando menos, a relativização dos paradigmas que forjaram o direito material e o direito processual dentro do Estado Liberal, jamais conseguirá compreender um tema como o da tutela coletiva ou dos danos morais coletivos dentro do Estado Social.

## 2. A INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CAMPO DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS PELOS DANOS MORAIS COLETIVOS

Respeitadas as premissas anteriormente mencionadas, não é difícil compreender que a violação a qualquer interesse ou direito transindividual pode acarretar lesões de ordem patrimonial e extrapatrimonial.

Assim, os direitos fundamentais individuais e sociais,<sup>17</sup> a vida e a saúde,<sup>18</sup> o bem-estar social, a liberdade de expressão e de informação, o direito a uma administração pública proba e eficiente,<sup>19</sup> o direito a um meio ambiente ecologicamente

---

<sup>16</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 31.

<sup>17</sup> Por via da Emenda Constitucional n.º 64/2010, deu-se nova redação ao art. Art. 6º do texto constitucional, que assim passou a garantir os chamados direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>18</sup> MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde: arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 218 e segs.

<sup>19</sup> O controle da probidade administrativa tem previsão constitucional, seja pela via da ação popular (art. 5º, LXXIII: “Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”), seja por via da ação de improbidade administrativa (art. 37, § 4º: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Já o art. 37, “caput”, estatui que “A administração pública direta e indireta de qualquer

equilibrado,<sup>20</sup> o direito a ser respeitado como consumidor<sup>21</sup> e o direito a uma relação de trabalho justa e humanitária,<sup>22</sup> dentre outros, quando violados, podem gerar lesões de múltiplas dimensões e projeções, merecendo do sistema de justiça respostas que devem sintetizar, de forma adequada, justa e ponderada, todas as funções desempenhadas pela responsabilidade civil.

Para além da *indenização e da compensação* dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais<sup>23</sup>, a *prevenção e a punição por comportamentos antijurídicos potencialmente lesivos* passam a ser aspirações individuais e sociais cada vez mais evidentes e prementes, revelando a necessidade da atuação da responsabilidade civil preventiva.<sup>24</sup>

É por isso que a mera consagração da juridicidade da pretensão de condenação por danos morais coletivos já seria capaz de concretizar, em certo nível, os princípios da prevenção e da precaução na tutela dos interesses ou direitos difusos e

---

dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antonio H. V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Doutrinas essenciais – Responsabilidade civil*, v. VII. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 453 e segs. MILARÉ, ÉDIS. *Curadoria do Meio-Ambiente*. São Paulo: APMP, 1988, p. 17. ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidade por Danos: Responsabilidad Colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1992, p. 139. PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. Antonio Herman V. Benjamin (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 445.

<sup>21</sup> Conforme o art. 5º, XXXII (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”) e art. 170, V (“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor”).

<sup>22</sup> Vide a extensa lista de garantias preconizadas pelo texto constitucional em benefício dos trabalhadores, no art. 7º.

<sup>23</sup> ROSENVALD, Nelson. *As funções da Responsabilidade Civil. A reparação e a pena civil*. 3 edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>24</sup> Sobre a internalização da precaução e da prevenção no âmbito do direito de responsabilidade civil, VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014.

coletivos.<sup>25</sup>

Quando se pensa na proteção dos direitos transindividuais, por todas as específicas características que os cercam (sobretudo inerentes à sua natural extrapatrimonialidade, essencialidade e difusão social), não há como deixar de imaginar instrumentos e técnicas de tutela qualificadas e adequadas, diante das irreparáveis ou dificilmente reparáveis repercussões sociais derivadas da sua violação. Daí o grande papel representado pelos danos morais coletivos.<sup>26</sup>

As funções preventiva e repressiva que a responsabilidade civil deve exercer quando chamada a atuar em casos de danos a interesses ou direitos transindividuais, portanto, não podem mais prescindir da figura dos danos morais coletivos, como

---

<sup>25</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *O dano moral coletivo e seu caráter punitivo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, ano 101, v. 919, maio/2012, p. 528. No mesmo sentido, LEITE, José Rubens Morato, *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 315.

<sup>26</sup> Dentre as inúmeras hipóteses de possível incidência dos danos morais coletivos, destaca Rogério Tadeu ROMANO: “a) veiculação de publicidade enganosa prejudicial aos consumidores; b) comercialização fraudulenta de gêneros alimentícios, pondo-se em risco a saúde da população; c) sonegação de medicamentos essenciais, com vistas à forçar-se o aumento de seu preço; d) fabricação defeituosa de produtos e sua comercialização, ensejando lesões aos consumidores; e) monopolização ou manipulação abusiva de informações, atividades ou serviços, com efeitos prejudiciais aos interesses da coletividade; f) destruição de bem ambiental, comprometendo o equilíbrio do sistema e gerando conseqüências nefastas ao bem-estar, saúde ou a qualidade de vida da comunidade; g) divulgação de informações ofensivas à honra, à imagem ou a consideração de certas comunidades ou categorias de pessoas; h) discriminação em relação ao gênero, à idade, à orientação sexual, a nacionalidade, às pessoas portadoras de deficiência e de enfermidades, ou aos integrantes de determinada classe social, religião, etnia ou raça; i) dilapidação e utilização indevida do patrimônio público, além da prática de atos de improbidade administrativa que, pela dimensão, causam repercussão negativa na sociedade; j) deterioração do patrimônio cultural da comunidade; k) deficiências ou irregularidades injustificáveis na prestação de serviços públicos (transporte coletivo, limpeza urbana e comunicações) resultando transtornos à comunidade; l) exploração de crianças e adolescentes no trabalho; m) submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida; n) descumprimento de normas trabalhistas básicas de saúde; o) prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores”. *Dano moral coletivo – aspectos processuais*, disponível em <https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/doutrina227.pdf>.

verdadeiro instrumento de atuação da chamada *responsabilidade civil preventiva*, no prioritário objetivo de inibir a prática, a manutenção ou a reiteração da ilicitude e, com isso, de eventuais danos.<sup>27</sup>

Como se verá adiante, aliás, o modelo brasileiro de destinação dos valores indenizatórios obtidos nas demandas coletivas de tutela de direitos difusos e coletivos para os Fundos Reparatórios, apesar de atualmente inefetivo, tem a vantagem de afastar a mais comum (e falaciosa) oposição voltada contra a aplicação da função punitivo-pedagógica da responsabilidade civil, qual seja, o possível enriquecimento ilícito das vítimas.<sup>28</sup>

É interessante observar que, não obstante a disseminada alusão ao enriquecimento ilícito como um dos critérios para a fixação de indenização por danos extrapatrimoniais, sempre houve um inescandível preconceito em tal manejo,<sup>29</sup> por conta das tradicionais limitações legislativas à quantificação da

---

27 Como recentemente reiterou o STJ, “O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais”. STJ, 3º T., RESP nº 201600461408, rel. Nancy Andrighi, DJE 29/05/2018.

28 A preocupação dos tribunais nacionais com o possível enriquecimento sem causa derivado de altas condenações por danos morais é constante. Nesse sentido, ilustre-se: “Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito” (AgRg no Ag 818.350/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

29 Em que pese o temor que parte da doutrina e da jurisprudência comungam pela instrumentalização da função punitiva da responsabilidade civil, que poderia implicar “enriquecimento sem causa”, os valores concretamente concedidos a título de compensação por danos morais são excessivamente baixos, ao contrário do que supõe o senso comum, conforme destaca Flávia Portella PUSCHEL, *Dano Moral no Brasil. Série Pensando o Direito*, nº.37/201. São Paulo: Direito GV, p. 18.

responsabilidade civil.<sup>30</sup>

Ora, se o produto das condenações pecuniárias deve reverter aos Fundos Reparatórios, aos quais compete aplicar o dinheiro no intuito de obtenção de uma compensação difusa, equitativa e solidária, a um só tempo se evita o argumento do locupletamento pessoal das vítimas e cria-se ambiente propício para uma adequada aplicação dos danos morais coletivos com finalidade punitivo-pedagógica.<sup>31</sup>

Assim sendo, como já sustentamos anteriormente, “é preciso ao menos discutir em que medida o sistema brasileiro de ações coletivas, sobretudo por conta da previsão dos Fundos Reparatórios, já não estaria viabilizando aos magistrados, quando do julgamento de procedência de pretensões de indenização dos danos transindividuais, a implementação da função punitivo-pedagógica que se espera do Direito da responsabilidade civil, até mesmo por via da fixação de condenações punitivas autônomas que, diversamente das quantias a serem pagas a título de compensação pelos danos causados (princípios da extensão e equivalência), seriam devidas a título de punição exemplar e

---

<sup>30</sup> Lembre-se, nesse sentido, que o Código Civil brasileiro enuncia em seu art. 944 que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Apesar de expressamente ser previsto que “aquele que, sem justa causa, se enriquecer ilicitamente à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido” (art. 884), o referido diploma legal acaba por determinar que “não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido” (art. 886). Sobre o assunto, consulte-se Maria Cândida do Amaral KROETZ e Thaís G. Pascoaloto VENTURI. O papel do Superior Tribunal de Justiça na revisão do montante das indenizações por danos extrapatrimoniais e a aplicabilidade da Súmula 07. *Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo*. CORTIANO JUNIOR, MEIRELLES, FACHIN e NALIN (coords.). Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 73 e segs.

<sup>31</sup> Destacando as possíveis vantagens da opção pela utilização do modelo dos fundos reparatórios, HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. Execuções Judiciais Pecuniárias de Processos Coletivos no Brasil: entre a Fluid Recovery, a Cy Pres e os Fundos. *Dissertação de mestrado apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR*. Curitiba, 2017, p. 82 e 83 e SANTOS, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Administração Pública*, vol. 70, p. 627- 670. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002.

desincentivo à reiteração de condutas consideradas altamente reprováveis e gravemente lesivas a toda sociedade”.<sup>32</sup>

### 3. DANO MORAL COLETIVO, PREJUÍZOS INJUSTOS OU ANORMAIS E LOCUPLETAMENTO ILÍCITO

Por outro lado, há que se ressaltar as interessantes e ainda inexploradas novidades trazidas pela recente Lei nº 13.655/2018 - que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dentre elas destacamos a nova regra constante do art. 27, segundo a qual “A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.”

A interpretação teleológica e sistemática desse dispositivo, segundo pensamos, possui a *potencialidade de consagrar definitivamente o caráter punitivo-pedagógico da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro*, sendo determinante, assim também, na própria sedimentação do regime jurídico dos danos extrapatrimoniais transindividuais.

Com efeito, como parece fácil inferir, a incidência de *compensação por prejuízos anormais ou injustos*, que podem decorrer da *conduta dos envolvidos*, quer significar a imprescindibilidade de se aliar à indenização pelos prejuízos ordinários derivados da conduta dos agentes, também a punição pela geração de danos graves ou anormais – precisamente os pressupostos que a jurisprudência brasileira vem forjando para a incidência dos danos morais coletivos.<sup>33</sup>

---

32 VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014.

33 Sustentando a viabilidade de uma condenação exemplar, ainda que restrita a casos excepcionais, destaca-se Maria Celina Bodin de MORAES: “É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência

Para além disso, a nova regra também autoriza, de forma absolutamente inovadora, a condenação a título de *locupletamento ilícito* – uma antiga reivindicação da doutrina que sempre a teve como elemento indispensável à criação de um ambiente profícuo para a efetividade da responsabilidade civil no país.<sup>34</sup>

Isso porque, no mais das vezes, a nominal lesão

---

social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição. É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago “punitivamente”, não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei n.º 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados. Assim é que a mencionada lei, ao regular as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que especifica, prevê em seu artigo 13: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo 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.” *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 263-264.

34 Foi precisamente essa racionalidade que motivou a comissão de juristas que redigiu o PL 5.139/2009 (código de processos coletivos) a prever a condenação por locupletamento ilícito como um dos princípios da tutela coletiva. Segundo o art. 3.º, IV, do projeto referido, “A tutela coletiva rege-se, entre outros, pelos seguintes princípios: (...) IV- tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos individuais e coletivos bem como punição pelo enriquecimento ilícito.” De igual forma, ao tratar do redimensionamento da *fluid recovery*, o projeto tornou a mencionar a condenação por locupletamento ilícito no art. 44: “Em caso de sentença condenatória genérica de danos sofridos por sujeitos indeterminados, decorrido o prazo de 1 (um) ano contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, poderão os legitimados coletivos, em função da não habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano ou do locupletamento indevido do réu, promover a liquidação e o cumprimento da sentença coletiva quanto à indenização pelos danos globalmente sofridos pelos membros do grupo, sem prejuízo do correspondente ao enriquecimento ilícito do réu.”



individualmente causada (o “empobrecimento” das vítimas) não equivale exatamente ao proveito patrimonial auferido pelo agente (o seu enriquecimento), levando-se em consideração todas as variáveis macroeconômicas envolvidas. A ausência ou insuficiência de punição pelo locupletamento ilícito do agente responsável, assim, sempre representou reprovável incentivo à prática de ilícitos e de danos graves, em troca de lucros fáceis e expressivos.

No campo dos danos transindividuais e individuais homogêneos, em que o enriquecimento ilicitamente experimentado pelo infrator por vezes supera em muito os prejuízos acarretados aos titulares dos direitos lesados<sup>35</sup>, a punição pelo locupletamento sempre foi considerada indispensável quando se pensa em uma tutela jurisdicional efetivamente adequada, tanto em sentido preventivo como repressivo.<sup>36</sup>

Essas novas diretrizes aplicáveis ao *Direito Brasileiro*,

---

35 Consulte-se, v.g., os seguintes julgamentos da 2ª Turma do STJ, relatados pela Min. Eliana Calmon: RESP 474786/RS, DJ 07.06.2004, p. 185, RESP 696.850/RO, DJ 19.12.2005, p. 349, RESP 575023/RS, DJ 21.06.2004, p. 204 e RESP 487749/RS, DJ 12.05.2003, p. 298. No mesmo sentido, os julgados da 4ª Turma do STJ, relatados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: RESP 183508/RJ, DJ de 10.06.2002, p. 212; RESP 389879/MG, DJ 02.09.2002 p. 196 e RESP 173366/SP, DJ 03.05.1999, p. 152.

<sup>36</sup> Como já sustentamos, ao referirmos o modelo brasileiro da *fluid recovery*, “pelo microssistema de tutela dos direitos transindividuais, pretende-se que a *fluid recovery*, muito mais do que se prestar a uma questionável recomposição do dano provocado pelo ato irresponsável do agente condenado, sirva como forma de prevenção geral e especial à reiteração de comportamentos lesivos aos direitos supraindividuais, acarretados, no mais das vezes, em benefício de pessoas ou grupos interessados apenas em aumentar sua margem de lucro. Ressalta-se, nesta hipótese, a atuação incisiva do juiz que deverá, dentro de uma esfera de poderes certamente ampliada, proceder a uma avaliação do *quantum* dos danos provocados pelo condenado, a ser destinado ao Fundo, tarefa para a qual deve lançar mão de sua *defining function*. Assim sendo, respeitadas as posições em contrário, entendemos não se resumir a *fluid recovery* do sistema brasileiro à soma das indenizações individuais não cobradas pelas vítimas ou seus sucessores, possuindo escopo autônomo; há que se mensurar, no âmbito da liquidação coletiva da sentença condenatória genérica, valor estimativo seja do dano metaindividual ocasionado, seja do ganho indevido que obteve o agente responsabilizado pelo decreto condenatório, para ser destinado ao Fundo da LACP.” VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.

portanto, relacionadas à punição pelo locupletamento e condenação por danos injustos e anormais - afeiçoam-se bastante promissoras, desde que devidamente exploradas pelos operadores do sistema de justiça. Podem, inclusive, justificar ainda mais o cabimento das condenações por danos morais coletivos.

#### 4. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS TRANSINDIVIDUAIS: DANOS MORAIS DIFUSOS X DANOS MORAIS COLETIVOS E O PROBLEMA DOS FUNDOS REPARATÓRIOS

Por todos os motivos supra ressaltados, a doutrina e a jurisprudência nacionais vêm construindo e disseminando a ideia do cabimento da condenação por danos morais coletivos em praticamente toda e qualquer ação coletiva que se fundamente em grave e inescusável lesão a interesses ou direitos difusos e coletivos. Assim sendo, danos extrapatrimoniais transindividuais já são francamente admitidos em ações civis públicas<sup>37</sup> e em ações de improbidade administrativa,<sup>38</sup> nada obstaculizando também

---

<sup>37</sup> Sobre o cabimento de pedido de danos morais coletivos em ações civis públicas, destaquem-se os seguintes julgados do STJ: EDcl no AgRg no REsp 1526946/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 13/11/2015; Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 16/03/2015; REsp 1291213/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 25/09/2012; REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. 02/02/2012, DJe 10/02/2012.

<sup>38</sup> A respeito do tema, cite-se paradigmático julgamento do STJ (REsp 960.926/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1/4/2008): “À luz dos artigos 127 e 129, III, da CF/88, o Ministério Público Federal tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública objetivando indenização por danos morais coletivos em decorrência de emissões de declarações falsas de exclusividade de distribuição de medicamentos usadas para burlar procedimentos licitatórios de compra de medicamentos pelo Estado da Paraíba mediante a utilização de recursos federais” (AgRg no REsp 1003126/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 01/03/2011, DJe 10/05/2011). Com base em referido julgamento, recentemente decidiu a 2ª Turma do STJ (REsp 1666454/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 27/06/2017, DJe 30/06/2017): “A questão suscitada guarda relação com a alegação de *error in iudicando*, em contrariedade a precedentes do STJ no sentido de que há interesse de agir (adequação) no ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Parquet para a obtenção de indenização por danos morais coletivos, sem mais divagações sobre o destinatário da

o sejam no âmbito das ações populares<sup>39</sup>, quando, inclusive, sempre que aferidos *in concreto*, devem ser impostos *ex officio*.<sup>40</sup>

É preciso compreender, todavia, as diferenças existentes entre a lesão extrapatrimonial causada a interesses ou direitos *difusos* daquela acarretada a interesses ou direitos *coletivos*, aptas a fundamentar a distinção *dano moral difuso x dano moral coletivo*.

Não se trata de distinção conceitual gratuita.

Segundo o sistema de tutela coletiva brasileira, a compensação pecuniária dos danos causados a quaisquer interesses ou direitos de natureza *transindividual* deve ser gerida e deliberada por *fundos reparatórios sociais* estaduais ou federal,<sup>41</sup>

---

reparação (AgRg no REsp 1003126/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/5/2011)’. Cito acórdão relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, no qual se afirma que ‘não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal’.

<sup>39</sup> Na doutrina, vide GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa - Configuração e reparação dano moral. *Revista Zênite de Direito Administrativo e IRF - IDAF*. Curitiba, v.8, n.96, p. 1111-1120, jul. 2009.

<sup>40</sup> Lembre-se que a ação popular é, antes de mais nada, uma demanda *ressarcitória* por qualquer lesão acarretada aos direitos difusos versados pelo art. 5º, LXXIII da CF, quais sejam, ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ademais, conforme expressa previsão do art. 11 da Lei nº 4.717/1965, “A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa?”. Vale dizer, portanto, que a imputação de indenização ou compensação por quaisquer danos provocados aos interesses ou direitos objetos da ação popular – dentre os quais os relativos aos danos morais coletivos – é *automática*, independentemente de expressa demanda por parte do autor popular.

<sup>41</sup> O art. 1º, § 1º da Lei nº 9.008/95 determina que o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos “tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”, constituindo seus recursos, segundo o § 2º do referido dispositivo, “o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985; II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24

previstos pela Lei n.º 7.347/1985.<sup>42</sup> A princípio, portanto, é para esses fundos que devem ser destinadas as condenações em dinheiro obtidas nos processos coletivos de tutela difusa e coletiva.

Todavia, o *contingenciamento orçamentário anual* imposto pela Administração Pública relativamente a tais fundos,<sup>43</sup>

---

de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei n.º 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras. § 3º Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo.”

<sup>42</sup> Segundo o art. 13 da Lei da ação civil pública, “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo 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>43</sup> Segundo levantamento realizado pela chefia de redação do *site* Consultor Jurídico relativamente à arrecadação e destinação de recursos pelo Fundo Federal de Danos Difusos (<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>), “Só em 2016, R\$ 775 milhões chegaram ao Fundo. O dinheiro vem principalmente das multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) a empresas condenadas por formação de cartel, tendo origem também em condenações em ações civis públicas de responsabilidade por danos ao meio-ambiente, ao consumidor e aos investidores no mercado de valores mobiliários, por exemplo. O Fundo pertence ao Ministério da Justiça e é gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Na lei, seu objetivo declarado é ‘a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos’. Essa ‘reparação’ deveria ser feita por meio de projetos (selecionados a partir de editais). Em 2016, oito projetos foram escolhidos e receberam R\$ 2,2 milhões. Isso significa que, levando em conta a arrecadação total, só 0,3% da verba foi usada para os fins previstos na lei. Descontando ainda o dinheiro usado para a manutenção do conselho gestor do fundo, ‘sobraram’ mais de R\$ 770 milhões, que viraram superávit primário, o resultado de todas as receitas do governo antes do pagamento da dívida pública.”

aliado aos *duvidosos critérios de seleção* dos projetos eleitos para receber os parques investimentos autorizados,<sup>44</sup> transforma uma boa ideia (fundos reparatórios) em frustração definitiva da execução da tutela coletiva e, com ela, da própria efetividade de todo o sistema de tutela dos direitos transindividuais.<sup>45</sup>

Por tais motivos, sustentamos que a regra constante do art. 13 da Lei nº 7.347/1985 (remessa de condenações pecuniárias aos fundos reparatórios) *só deve ser aplicada em último caso*, quando inviável ou extremamente difícil a *tutela específica da obrigação reparatória ou compensatória* – vale dizer, a utilização dos recursos auferidos em demandas coletivas pelo próprio juízo, por via de programas judiciais ou extrajudiciais de reparação de danos transindividuais.<sup>46</sup>

---

44 A respeito das deturpações do modelo brasileiro dos fundos reparatórios, vide: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do Fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, v. 726, p. 71-82, 1996; BADIN, Arthur. O fundo de defesa de direitos difusos. *Revista de Direito do Consumidor*, ano 17, n. 67, p. 62-99, 2008; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da Lei que criou o Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados. In: MILARÉ, Édís (Coord.) *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002; VENZON, Fábio Nesi. Fundo de defesa de direitos difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, ano 16, n. 50, jul./dez. 2017.

45 No âmbito do fundo federal de danos difusos (FDD), os valores arrecadados são anualmente sujeitos à lei orçamentária, na medida em que se o vinculou, indevidamente, ao Ministério da Justiça. A subordinação à lei orçamentária e ao discricionário contingenciamento administrativo federal, para além de subverter completamente a natureza jurídica dos fundos reparatórios (são fundos sociais, e não fundos administrativos ou públicos), inviabiliza a adequada reparação ou compensação dos danos transindividuais, para além de desviar recursos sociais para a Administração Pública. Foi por tal motivo, aliás, que o Ministério Público Federal propôs, no final de 2017, ação civil pública (autos nº 5008138-68.2017.4.03.6105, em trâmite perante a Subseção Judiciária Federal de Campinas/SP), postulando o não contingenciamento das verbas do FDD pela União Federal.

46 Foi essa, precisamente, a solução apontada pela comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei do código brasileiro de processos coletivos, que viria a ser apresentado ao Parlamento (PL nº 5.139/2009), como se percebe: “Art. 45. Havendo condenação em pecúnia, originária de ação relacionada a direitos ou interesses difusos e coletivos, a quantia será depositada em juízo, devendo ser aplicada a critério desse,

Trata-se, ao nosso ver, antes de mais nada, de imposição constitucional e infraconstitucional para o sistema de tutela coletiva brasileiro, para além de constituir a *única solução executiva pragmaticamente efetiva*.

Ora, nunca é demais lembrar que a *efetividade e adequação* da tutela jurisdicional é cláusula constitucional fundamentalíssima (art. 5º, XXXV), assim como o é a indenização pelos danos materiais ou morais decorrentes da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X da CF).

Portanto, somando-se aos referidos comandos constitucionais as regulações infraconstitucionais insertas no art. 6º, VI, da Lei nº 8.078/1990 (que garante a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”) e no art. 497 do novo código de processo civil (que enuncia o princípio da predileção da tutela específica sobre a genérica),<sup>47</sup> não é difícil compreender que a destinação de dinheiro aos fundos reparatórios – tal como previsto pelo art. 13 da LACP -, *somente deve se dar em último caso*, quando inviabilizada, por qualquer motivo, a tutela específica da obrigação ou do dever<sup>48</sup> de compensar os danos causados aos interesses ou direitos difusos e coletivos.<sup>49</sup>

---

ouvido o Ministério Público, na recuperação específica dos bens lesados ou em favor da comunidade afetada. §1.º O legitimado coletivo, com a fiscalização do Ministério Público, deverá adotar as providências para a utilização do valor depositado judicialmente, inclusive podendo postular a contratação de terceiros ou o auxílio do Poder Público do local onde ocorreu o dano. §2.º Na definição da aplicação da verba referida no caput, serão ouvidos em audiência pública, sempre que possível, os membros da comunidade afetada.”

<sup>47</sup> “Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

<sup>48</sup> Consoante o art. 536, §5º, do novo CPC, as regras relativas ao cumprimento de *obrigações* de fazer ou não fazer também se aplicam, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça *deveres* de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

<sup>49</sup> O princípio da *predileção da tutela específica* sobre a tutela genérica das obrigações ou deveres no âmbito dos processos coletivos foi expressamente afirmado pelo art. 24

É por tal razão - uma verdadeira aposta na efetividade da execução da tutela coletiva -, que a distinção entre *danos morais difusos* e *danos morais coletivos* se faz relevante.

A *indeterminabilidade* dos titulares dos direitos difusos deve gerar, por consequência, um modelo reparatório (por via de possíveis programas judiciais ou extrajudiciais) que utilize os recursos obtidos nos processos coletivos correlatos a lesões patrimoniais e extrapatrimoniais difusas da melhor forma possível, com proveito social geral, preferencialmente respeitando a natureza e as características do bem indivisivelmente lesado.

Por outro lado, a *determinabilidade* dos titulares dos direitos coletivos (*stricto sensu*) deve conduzir a um modelo compensatório distinto. Como parece evidente, sempre que identificados ou identificáveis os grupos, classes ou categorias lesadas, é em proveito dessas que então deverá reverter o montante pecuniário obtido em ação fundada na lesão extrapatrimonial coletiva *stricto sensu* - ainda que de forma transindividual e indivisível, em prol do específico grupo social afetado.

## 5. DANOS MORAIS ACIDENTALMENTE COLETIVOS?

Se, por um lado, não há mais dúvida no sistema de justiça nacional a respeito da admissibilidade da condenação por danos morais coletivos derivados da lesão a interesses ou direitos ontologicamente *transindividuais* (difusos e coletivos), o mesmo não se pode dizer sobre a efetiva existência de dano moral coletivo decorrente de lesão a interesses ou direitos *individuais*

---

do PL nº 5.139/2009: “Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível, a requerimento do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstituição do bem, mitigação e compensação do dano sofrido.” Em complemento a tal regra, ainda, estabeleceu o art. 23, §1.º: “A conversão em perdas e danos somente será admissível se inviável a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente e, no caso de direitos ou interesses coletivos ou individuais homogêneos, se houver interesse do grupo titular do direito.”

*homogêneos.*

Melhor explicando, a indagação suscitada, inicialmente, refere-se à viabilidade de uma demanda coletiva deduzir pretensão de compensação por danos morais coletivos oriundos da lesão de danos morais individuais de origem comum.

O debate sobre a viabilidade de que a violação de direitos individuais homogêneos acarrete, eventualmente, um dano moral coletivo, parece derivar das diferentes compreensões que a doutrina e a jurisprudência têm revelado a respeito do próprio conceito daqueles.

Por um lado, parcela significativa da doutrina nacional comunga uma orientação conceitual *procedimental* ou *instrumentalista* dos direitos individuais homogêneos, negando-lhes a natureza essencialmente transindividual. Para tal corrente doutrinária, a lógica que envolve essa especial categoria é estritamente processual, constituindo mera ficção jurídica utilizada para viabilizar a tutela coletiva de direitos individuais (daí a expressão “direitos acidentalmente coletivos”). Dessa forma, não haveria como se sustentar que de sua lesão pudessem decorrer danos morais outros que não os puramente individuais.

Por outro lado, para os que adotam a concepção *materi-alista* ou *substancialista* dos direitos individuais homogêneos, a resposta é bem diferente. Segundo tal corrente – defendida pioneiramente por Alcides Alberto Munhoz da CUNHA<sup>50</sup> e que

---

<sup>50</sup> Conforme a doutrina do saudoso processualista paranaense, “A despeito deste *nomen iuris*, pode-se afirmar que são interesses metaindividuais, enquanto pressupõem interesses coordenados e justapostos que visam à obtenção de um mesmo bem, de uma mesma utilidade indivisível. O que se pretende é uma condenação genérica, uma utilidade processual indivisível, em favor de todas as vítimas ou seus sucessores, em virtude de danos que têm origem comum. (...). Enquanto se busca a condenação genérica, entretanto, estar-se-á buscando um bem indivisível para uma multiplicidade de vítimas com interesses convergentes na obtenção desta condenação. Se forem indeterminados os sujeitos, poder-se-á dizer que se está diante de interesses difusos sob a modalidade de interesses individuais homogêneos (...). De outro lado, se forem determinados os sujeitos, por serem integrantes de grupo, classe ou categorias de pessoas, os interesses, além de coletivos, poderão ser igualmente individuais homogêneos”, CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil, *RePro*



repercutiu fortemente na jurisprudência do STF<sup>51</sup> -, referidos direitos são compreendidos como de índole *ontologicamente transindividual*, constituindo verdadeira subespécie dos interesses ou direitos difusos ou coletivos.

Como visto, para que a investigação sobre esse tema prossiga, é preciso preliminarmente esclarecer alguns aspectos conceituais (substanciais e processuais) que envolvem a tutela coletiva, na medida em que muita confusão é comumente gerada justamente em função de sua ignorância ou desatendimento.

A tutela coletiva de direitos individuais no Brasil foi autorizada em 1990, decorrente da constatação da notória insuficiência e insatisfatoriedade do modelo processual clássico para viabilizar a adequada tutela jurisdicional pela via das ações individuais. Precisamente por tal motivo, foi introduzida no código de defesa do consumidor (Lei n.º 8078/90), como complemento ao sistema de tutela jurisdicional coletiva já criado pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7347/85), a possibilidade da defesa coletiva dos chamados *direitos individuais homogêneos*, conceituados como sendo aqueles direitos individuais “decorrentes de origem comum” (art. 81, parágrafo único, III, do CDC).<sup>52</sup>

Sob o ponto de vista processual, a criação da categoria direitos individuais homogêneos deu origem a duas formas aparentemente distintas de demandas coletivas: *i*) aquelas fundadas na tutela de interesses ou direitos tipicamente transindividuais, cujo modelo foi inicialmente forjado pela Lei nº 7.347/1985 e, por isso, tradicionalmente deduzidas por via da *ação civil pública* (ao que se passou a designar *tutela de direitos coletivos*); e *ii*) aquelas fundadas na tutela de interesses ou direitos

---

77/233.

51 STF, RE 163.231-3/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/02/1997.

52 Na prestigiosa doutrina de José Carlos BARBOSA MOREIRA, os direitos individuais homogêneos são interesses que assumem uma “roupagem coletiva” no âmbito do processo, visando tutela jurisdicional mais eficaz, sendo por tal motivo designados como “direitos acidentalmente coletivos”. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, n. 187, p. 187, 2002.

individuais homogêneos, por via do que se designou de *ação coletiva* (*tutela coletiva de direitos individuais*).

Em que pese essa aparente dualidade de regimes a envolver a tutela coletiva no Brasil, há muito destacamos a insubsistência da distinção.<sup>53</sup>

É que, ao mesmo tempo em que a conceituação legal dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos poderia apontar para a existência de modelos francamente distintos de tutela coletiva, na verdade o *microssistema* legal dos processos coletivos no Brasil viabiliza que se reúnam numa mesma e única demanda coletiva, patrocinada pela mesma entidade legitimada, *todas e quaisquer pretensões de tutela dos referidos direitos*, independentemente de qual seja a qualificação que se lhes imprima, com base no art. 81, parágrafo único, do CDC.<sup>54</sup>

De fato, em virtude do intercâmbio dos sistemas da Lei da Ação Civil Pública (art. 21) e do Código de Defesa do Consumidor (art. 90), duas regras fundamentais operam verdadeira cisão, ao menos quanto aos aspectos finalísticos da tutela coletiva.

Nas ações coletivas ajuizadas no intuito de obtenção de reparações a lesões consideradas *difusas ou coletivas*, mesmo

---

53 Sobre o tema, com mais profundidade, remetemos à nossa obra *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

54 Precisamente assim detectou a Quarta Turma do STJ no julgamento do REsp nº 1293606/MG (rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 02/09/2014, DJe 26/09/2014): “Direito coletivo e direito do consumidor. Ação civil pública. Plano de saúde. Cláusula restritiva abusiva. Ação híbrida. Direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos. Danos individuais. Condenação. Apuração em liquidação de sentença. Danos morais coletivos. Condenação. Possibilidade, em tese. No caso concreto danos morais coletivos inexistentes. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer (...).”

que não conste pedido expresso nesse sentido, eventuais pretensões individuais à reparação de lesões pessoalmente suportadas pela mesma origem comum (*danos individuais homogêneos*) encontrarão suporte na sentença de procedência, que lhes servirá como condenação genérica viabilizadora de subsequentes procedimentos liquidatórios e executivos (art. 103, § 3º, do CDC).

Por outro lado, mesmo numa ação coletiva que vincule pretensão de tutela de direitos tipificados como individuais homogêneos, será possível obter-se tutela difusa por ocasião da eventual fixação da *fluid recovery*, isto é, da condenação subsidiária em prol de fundos sociais, quando o número de indivíduos que se habilitou para liquidar a sentença condenatória genérica se revele incompatível com a gravidade do dano (art. 100 e parágrafo único do CDC).

Ou seja, o que se pretende demonstrar é que, independentemente da tipificação do direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo, *a tutela jurisdicional de um acaba importando na do outro*. Isso se deve, inclusive, ao tratamento emprestado à coisa julgada derivada de qualquer ação coletiva no Brasil, sendo extensíveis *erga omnes* os efeitos dos provimentos judiciais de procedência para o fim de beneficiar toda a comunidade (direitos difusos), todos os integrantes do grupo, classe ou categoria (direitos coletivos) ou vítimas e sucessores (direitos individuais homogêneos).<sup>55</sup>

Como destacamos ao início desse ensaio, não há como compreender a figura do dano moral coletivo - ou as suas diversas dimensões ora investigadas -, sem que se compreenda a lógica do microsistema de tutela coletiva nacional e o seu

---

<sup>55</sup> Esse aproveitamento da coisa julgada em benefício dos titulares dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foi também robustecido pelas novas regras do código de processo civil de 2015. Com efeito, segundo o art. 506 do novo CPC “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.” Ou seja, há agora expressa autorização do sistema processual geral a respeito da transferência dos efeitos da coisa julgada em proveito de quem não foi parte da relação processual, o que configura, em certa medida, espécie de coisa julgada “*erga-omnes*” ou “*ultra-partes*”.

primordial papel de viabilizar o mais qualificado e democrático acesso à justiça possível.

Independentemente da forma *acadêmica* ou *cientificamente* mais apropriada de se encarar o fenômeno dos direitos individuais homogêneos, o que realmente deve importar é a *efetividade* da sua proteção jurisdicional, aí compreendidas não apenas a plena *acessibilidade*, como também a isonômica *dispersão a todos* os indivíduos que possam ser considerados *vítimas ou sucessoras* de um mesmo evento comum.

Por tal motivo, a promessa de uma proteção jurisdicional ressarcitória *absolutamente inclusiva* de consumidores, contribuintes, trabalhadores, segurados da previdência social e servidores públicos, dentre outros, mesmo quando afetados individualmente em suas esferas patrimonial e moral, não pode prescindir de uma *interpretação abrangente e inclusiva de todas as possíveis dimensões dos danos morais coletivos*.

Assim, parece razoável e necessário defender a admissão de compensação por danos morais coletivos eventualmente decorrentes de graves e inescusáveis lesões a direitos individuais homogêneos – vale dizer, a indenizabilidade de *danos morais acidentalmente coletivos*.<sup>56</sup>

Por outro lado, ainda que se discorde a respeito da existência de um verdadeiro dano moral transindividual decorrente da lesão de direitos individuais homogêneos,<sup>57</sup> nada impede

---

<sup>56</sup> É o que decidiu recentemente a Terceira Turma do STJ: “O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. A grave lesão de interesses individuais homogêneos acarreta o comprometimento de bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas, razão pela qual é capaz de reclamar a compensação de danos morais coletivos.” Resp 201600461408, rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 29/05/2018.

<sup>57</sup> Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma do STJ: “A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de

que danos morais individuais – desde que decorrentes de uma origem comum – sejam objeto de apuração em demanda coletiva com a finalidade da condenação dos responsáveis ao pagamento de reparações individualizadas *exatas, mínimas ou médias* para cada vítima ou sucessora identificável, sempre que possível, independentemente de liquidações e execuções individuais.

Como buscamos demonstrar, a *origem comum* é critério legalmente estipulado para se permitir o manuseio de ação coletiva para a tutela de direitos individuais. Nesse passo, nada obstaculiza que vítimas e sucessoras de um evento lesivo comum busquem demonstrar, após a obtenção de uma condenação genérica, a ocorrência de supostos danos morais por via de liquidações próprias.

Entretanto, esse modelo procedimental de tutela judicial dos direitos individuais homogêneos - criado em 1990 e que apostou na técnica da sentença condenatória genérica e subsequentes liquidações e execuções individuais -, revelou-se insatisfatório ao longo dos anos de sua aplicação no sistema jurisdicional brasileiro. Não demorou muito para se constatar que os mesmos obstáculos à acessibilidade individual à justiça para a propositura das ações indenizatórias, também incidem por ocasião da necessária propositura de demandas liquidatórias e executivas da sentença condenatória genérica proferida em uma ação coletiva.

A inefetividade do modelo da condenação genérica na tutela coletiva dos direitos individuais, portanto, deve ser combatida por via da utilização de outras técnicas processuais francamente disponíveis no sistema processual brasileiro.

---

índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva.” REsp 1293606/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 26/09/2014.

Dentre as técnicas de tutela coletiva mais apropriadas a tal finalidade encontra-se a da *sentença condenatória específica* que, para além de impor o cumprimento imediato de quaisquer espécies de obrigações, 58 tem a aptidão de fixar de pronto, sempre que possível, os valores indenizatórios exatos, mínimos ou médios devidos a cada vítima ou sucessora identificável pela ação coletiva.<sup>59</sup>

Todavia, *como* referida técnica processual poderia operar relativamente à fixação e quantificação de compensações por danos morais individualmente sofridos por vítimas a partir de uma origem comum? *Como* dispensar a necessária comprovação individualizada, por parte de cada uma das vítimas, da dor, sofrimento, abalo psicológico e do dano anímico, dentre outros, para lhes viabilizar a efetiva reparação?

Admitindo-se que os direitos individuais homogêneos constituem autêntica subcategoria dos direitos transindividuais - e não mera abstração legal com exclusiva finalidade processual -, não há motivo para que não incidam os mesmos critérios de aferição das lesões patrimoniais e extrapatrimoniais que lhes aflijam.

---

<sup>58</sup> Foi exatamente essa a intenção do PL nº 5.139/2009, ao enunciar o art. 25: “Na ação que tenha por objeto a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro, deverá o juiz, sempre que possível, em se tratando de valores a serem individualmente pagos aos prejudicados ou de valores devidos coletivamente, impor a satisfação desta prestação de ofício e independentemente de cumprimento de sentença, valendo-se da imposição de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas e sub-rogatórias.”

<sup>59</sup> Art. 26. §3.º Na sentença condenatória à reparação pelos danos individualmente sofridos, sempre que possível, o juiz fixará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo ou um valor mínimo para a reparação do dano. §4.º Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo forem uniformes, prevalentemente uniformes ou puderem ser reduzidos a uma fórmula matemática, a sentença do processo coletivo indicará esses valores, ou a fórmula de cálculo da indenização individual e determinará que o réu promova, no prazo que fixar, o pagamento do valor respectivo a cada um dos membros do grupo. §5.º O membro do grupo que divergir quanto ao valor da indenização individual ou à fórmula para seu cálculo, estabelecidos na liquidação da sentença do processo coletivo, poderá propor ação individual de liquidação, no prazo de 1 (um) ano, contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

Nesse sentido, os tribunais superiores já assentaram que os danos morais coletivos constituem categoria especial de danos extrapatrimoniais transindividuais aferíveis *in re ipsa*,<sup>60</sup> não se pautando, portanto, pelos mesmos critérios de admissibilidade, identificação e quantificação relativos aos danos morais individuais.<sup>61</sup>

Se assim é, sempre que lesões morais graves e inescusáveis a direitos individuais decorrentes de origem comum possam ser identificadas e quantificadas em grau exato, mínimo ou médio, a técnica da sentença condenatória genérica das ações coletivas de tutela de direitos individuais homogêneos tornar-se-ia despcienda, devendo ceder espaço para a condenação específica – o que representaria notável aperfeiçoamento e efetividade da tutela jurisdicional coletiva.<sup>62</sup>

Na verdade, esse novo modelo já vem sendo experimentado, por vezes, no âmbito da justiça do trabalho, de onde extraímos alguns interessantes exemplos.

Em demanda coletiva trabalhista proposta contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos perante a Justiça do

---

<sup>60</sup> Consoante fixou a Quarta Turma do STJ, “O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despcienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes” (RESP 201500407550, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 01/02/2018). No mesmo sentido, REsp 1245149/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 09/10/2012, DJe 13/06/2013).

<sup>61</sup> “O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas é inaplicável aos interesses difusos e coletivos” (REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26.2.2010).

<sup>62</sup> Com tal técnica não se pretende, por óbvio, estabelecer qualquer espécie de *tabellamento* dos valores a serem pagos a título de danos morais. A ideia é tão somente garantir indenizações consideradas mínimas ou médias como forma de desonerar as vítimas relativamente à necessária propositura de ações judiciais individuais que, como se sabe, raramente acabam ocorrendo na prática. Tanto é que, acaso o indivíduo discorde do quantum reparatório fixado a seu favor diretamente pela sentença condenatória coletiva, nada o impede de ajuizar demandas liquidatórias e executivas subsequentes, pelas quais pode deduzir pretensão de quantificação e execução de valores sobressalentes.

Trabalho em Manaus/AM, o Sindicato autor deduziu, dentre outras, a pretensão de condenação da EBCT ao pagamento de danos morais coletivos decorrentes do indevido desconto salarial de seus empregados, em desconformidade com a determinação exarada pelo TST quando declarada ilegal a greve pelos mesmos deflagrada em 2014.

Ao analisar o pleito de danos morais coletivos, decidi a magistrada trabalhista recebê-lo como referente a *danos morais acidentalmente coletivos*, mediante a seguinte fundamentação:

Primeiramente, verifico que o pedido formulado pelo sindicato autor é de dano moral como prerrogativa individual homogênea e não coletiva *strictu sensu*, conforme apresentado na exordial, visto que a causa de pedir apresentada pelo órgão de representação profissional é inequívoca no sentido de que o prejuízo alegado é individualizado para cada um dos substituídos postulantes deste processo, ademais, é patente a reiterada argumentação acerca da honra individual subjetiva de cada um dos trabalhadores prejudicados: tal circunstância é incompatível com a formulação de direitos difusos ou coletivos em sentido estrito.

Portanto, recebo o pedido de danos morais formulados na exordial como danos morais acidentalmente coletivos ou individuais homogêneos, exatamente pela possibilidade de individualizar seus titulares, embora todos os prejuízos tenham origem comum: a exasperação indevida da determinação do Tribunal Superior do Trabalho de descontar a quantia de 15 dias de salário de cada empregado grevista.

Delimitada a natureza jurídica do pleito de danos morais postulada na exordial, aprecio os seus elementos constitutivos como forma de prolar a adequada prestação jurisdicional para a pretensão deduzida pelo sindicato autor.

Ora, verificada a exasperação indevida praticada pela ré, em virtude da majoração da base de cálculo do desconto determinado pelo TST, resta evidenciado que tal conduta é bastante para a caracterização dos danos morais postulados em seara molecular, inclusive de natureza *in re ipsa*, sem a necessidade de se comprovar o dano decorrente do abuso do direito, nos termos do art. 187 c/c art. 927 do CC.

Ora, comprovada a conduta praticada pela ré, o dano *in re ipsa*, o nexo de causalidade e inclusive o dolo da ré quanto aos atos praticados, verifico a presença de todos os elementos necessários para a responsabilização civil da demandada, de modo a restarem patentes os prejuízos psicológicos a compensar.

Quanto à delimitação do valor devido, verifico que é prudente a fixação



de tal quantia por intermédio dos parâmetros decorrentes do controle de proporcionalidade restritos à adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, exatamente porque a adequação pressupõe o emprego de meios bastantes para a proteção do bem jurídico tutelado pelo ordenamento, necessidade, visto que constitui a única maneira de materializar tal finalidade, observada a menor onerosidade possível; e a proporcionalidade em sentido estrito, decorrente do critério de ponderação entre os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento em direta colisão, a propriedade e a livre iniciativa do empregador em contraposição à honra objetiva e integridade psicológica do empregado.

Portanto, observados tais parâmetros, fixo o valor de R\$ 1.000,00 a título de danos morais para cada substituído comprovadamente prejudicado em função da conduta praticada pela ré, como forma de compensar os danos desencadeados aos trabalhadores hipossuficientes, liquidados posteriormente, por simples cálculos, com juros e correção monetária, observados os documentos carreados pelas partes de IDs 6d5234c e 1613664. 63

Em outra demanda trabalhista, que ganhou enorme repercussão (conhecida como “*Caso Shell*”), o Ministério Público do Trabalho e outras entidades colegitimadas propuseram ação civil pública contra as empresas Raízen Combustíveis S/A (Shell) e Basf S/A, perante a 2ª Vara do Trabalho de Paulínia/SP, em decorrência da exposição de centenas de trabalhadores (e familiares), desde 1977, a substâncias altamente tóxicas ao organismo humano, compostas por substâncias organocloradas com potencial cancerígeno, além de metais pesados e outros componentes químicos que eram queimados nas caldeiras da fábrica de produção de agrotóxicos usados para pulverização rural, localizada no bairro Recanto dos Pássaros, em Paulínia/SP.

Dentre outros pedidos indenizatórios, requereu-se a condenação das rés ao pagamento de danos morais coletivos,<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Autos nº 0001057-28.2014.5.11.0003, 3ª Vara do Trabalho de Manaus/AM, juíza Jeanne Karla Ribeiro. j. 30/7/2016.

<sup>64</sup> Segundo divulgado na *home page* da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região (<https://mpt-prt15.jusbrasil.com.br/noticias/3168063/caso-shell-justica-amplia-numero-de-habilitados-a-receber-o-custeio-previo-de-saude>), a condenação por danos morais coletivos foi inicialmente fixada no importe de R\$ 622.200.000,00, a ser revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador (FAT). Subsequentemente ao

assim como de *danos morais individuais homogêneos* em prol das vítimas e sucessoras, que restou deferido pela sentença monocrática assim fundamentada:

A dor daqueles que adquirem doenças causadas pela contaminação é gigantesca e, por outro lado, a mera possibilidade presente na vida de um indivíduo de vir a desenvolver uma doença ou de gerar filhos com anomalias genéticas, é ainda mais relevante, tocando fundo na alma, desestruturando seu cotidiano, sua vida diária. E não há como negar que a conduta das demandadas trouxe abalo moral aos trabalhadores, que desconheciam a toxicidade dos compostos por eles manipulados e que foi despejado em seu ambiente de trabalho. As rés, entretanto, conheciam o problema e o omitiram. Os trabalhadores foram submetidos à contaminação durante todo o período em que se ativaram para as demandadas. Posteriormente, souberam, pela imprensa (como as próprias demandadas reconhecem quando se referem às “notícias alarmistas”) que poderiam estar contaminados e, através do material genético, poderiam ter contaminado seus filhos, nascidos durante ou após o período em que se ativaram no Centro Industrial Sh. Paulínia. Asseverar que a existência do sofrimento, da dor, da angústia destes trabalhadores necessitaria de prova efetiva, viola o princípio da razoabilidade; viola, aliás, o senso comum. Mesmo em se tratando a reparação do dano moral de direito personalíssimo, não há

---

improvemento dos recursos ordinário e de revista intentados pelas demandas, foi homologado o maior acordo (ao menos até então) da história da justiça trabalhista brasileira, que beneficiou mais de mil pessoas, dentre ex-trabalhadores contratados diretamente pelas empresas, terceirizados e autônomos que prestaram serviços às multinacionais, bem como seus filhos que nasceram durante ou após a execução dos trabalhos na empresa. Dentre as condições do acordo, a indenização por danos morais coletivos restou fixada em R\$ 200 milhões, destinados a instituições indicadas pelo MPT, que atuassem em áreas como pesquisa, prevenção e tratamentos de trabalhadores vítimas de intoxicação decorrente de desastres ambientais. Também ficou garantido o pagamento de indenização por danos morais individuais, na porcentagem de 70% sobre o valor determinado pela sentença de primeiro grau do processo, o que totalizou R\$ 83,5 milhões. O mesmo percentual de 70% foi também utilizado para o cálculo do valor da indenização por dano material individual, totalizando R\$ 87,3 milhões. Restou ainda garantido o atendimento médico vitalício a 1058 vítimas habilitadas no acordo, além de pessoas que venham a comprovar a necessidade desse atendimento no futuro, dentro de termos acordados entre as partes.

dúvidas de que qualquer “homem comum” tem, em idêntica situação, abalada a sua esfera emocional. Não há quem se mantenha indiferente frente à notícia de que pode estar doente. Não há quem se mantenha inerte à notícia de que pode, no futuro, vir a desenvolver câncer, problemas neurológicos sérios ou, ainda, ter seus genes modificados. Conviver, dia após dia, com essa agonizante expectativa, abala qualquer ser humano, motivo pelo qual entendo que, neste caso específico, é possível se estabelecer uma conduta média de comportamento que, por si só, autoriza o deferimento da indenização postulada para cada um dos trabalhadores que se habilitarem ao recebimento do direito em questão. Indenização por danos morais para casos como o ora analisado são possíveis de obtenção pela via da ação coletiva. Aliás, este procedimento, em casos análogos, deveria ser adotado como regra. Acarretaria melhor funcionamento do Poder Judiciário, a observância do princípio da duração razoável do processo e evitaria o proferimento de inúmeras sentenças, muitas delas divergentes, conquanto calcadas em idênticas premissas. Por que chegar a uma mesma conclusão em ações individualmente propostas se a situação retratada nos autos se repete para centenas de indivíduos? O Código de Defesa do Consumidor, inovando sobre as possibilidades da utilização da ação coletiva, não só assegurou a defesa dos interesses essencialmente coletivos. Instituiu a tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos, que são genuínos direitos subjetivos, individuais e divisíveis, mas que admitem tratamento geral e coletivizado, porque decorrentes de origem comum. É o caso vertente. O fato dos trabalhadores terem ciência de que manipulavam compostos perigosos, por si só, não significa que soubessem das consequências para sua saúde e material genético. Aliás, tivessem efetiva ciência do risco à saúde a que estavam sujeitos, sequer se atuariam para as empresas demandadas em Paulínia. Afinal, nenhum ser humano colocaria em risco, deliberadamente, sua vida e muito menos se submeteria à hipótese de gerar filhos com modificações genéticas. Também não há como acolher a tese das rés de que os direitos postulados não são transmissíveis, tendo em vista o que dispõem, expressamente, os arts. 91 e 97, do CDC. Condeno as demandadas, portanto, a pagarem indenização por danos morais a cada um dos trabalhadores e fixo o valor em questão em R\$ 20.000,00 por ano de trabalho ou fração superior a 6 meses.

O valor ora fixado, devido na data da prolação desta sentença, será corrigido e acrescido de juros a partir de 19.08.2010.<sup>65</sup>

A partir desses dois instigantes exemplos extraídos da jurisprudência da justiça trabalhista, parece evidente que a provocação proposta pelo presente ensaio está longe de estimular um debate acadêmico estéril, desprovido de qualquer pragmatividade.

As dimensões coletiva e acidentalmente coletiva dos danos morais devem ser ampla e seriamente discutidas para o aprimoramento do sistema de tutela coletiva e para a mais adequada e efetiva tutela dos direitos.



## REFERÊNCIAS

- BADIN, Arthur. O fundo de defesa de direitos difusos. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 17, n. 67, p. 62-99, 2008.
- BARBOSA MOREIRA José Carlos. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, n. 187, 2002.
- BENJAMIN, Antonio H. V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Doutrinas essenciais – Responsabilidade civil*, v. VII. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- BESSA, Leonardo Roscoe. O dano moral coletivo e seu caráter punitivo. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 101, v. 919, p. 515-528, maio/2012.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no

---

<sup>65</sup> Sentença proferida pela juíza do trabalho Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa Paulínia, em 19 de agosto de 2010 nos autos de ação civil pública nº 0022200-28.2007.5.15.0126

- atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, São Paulo: Revista dos Tribunais 1994.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 68.
- CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 131-134.
- CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa - Configuração e reparação dano moral. *Revista Zênite de Direito Administrativo e IRF - IDAF*. Curitiba, v.8, n.96, p. 1111-1120, jul. 2009.
- GIDDENS, Anthony. *Runaway World, How Globalization is Reshaping our lives*. New York: Routledge, 2000.
- GIDI, Antonio, *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- KROETZ, Maria Cândida do Amaral e VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. O papel do Superior Tribunal de Justiça na revisão do montante das indenizações por danos extrapatrimoniais e a aplicabilidade da Súmula 07. *Apontamentos críticos para o Direito Civil brasileiro contemporâneo*. CORTIANO Junior, MEIRELLES, FACHIN e NALIN (coords.). Curitiba: Editora Juruá, 2008.
- HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. Execuções Judiciais Pecuniárias de Processos Coletivos no Brasil: entre a Fluid Recovery, a Cy Pres e os Fundos. *Dissertação de mestrado apresentada junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR*. Curitiba, 2017.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño fundado en la dimension

- del hombre en su concreta realidad.” Daños a la persona. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 1995.
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidad por Daños: Responsabilidad Colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1992.
- LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do Fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, v. 726, p. 71-82, 1996.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Grandes Temas da atualidade – Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da Lei que criou o Fundo de Reparação de Interesses Difusos Lesados. In: MILARÉ, Édís (Coord.) *Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde: arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de: *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 9, jul/dez de 2006. Disponível em <[http://www.es-tig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Bodin\\_n29.pdf](http://www.es-tig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf)>. Acesso em:

- 15 de fevereiro de 2013.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. Antonio Herman V. Benjamin (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PUSCHEL, Flávia Portella. *Dano Moral no Brasil. Série Pensando o Direito*, nº.37, São Paulo: Direito GV, 2011.
- RAMOS, André de Carvalho. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*. nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar de 1998.
- RICCI, Edoardo. *Rivista di Diritto Processuale*, vol. 2, Cedam, março/abril de 2009.
- ROMANO, Rogério Tadeu: *Dano moral coletivo – aspectos processuais*, disponível em <https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/doutrina227.pdf>.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da Responsabilidade Civil. A reparação e a pena civil*. 3 edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SEGUÍ, Adela M. Aspectos relevantes de la responsabilidad civil moderna. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 52, out.-dez., 2004.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- THIBIERGE, Catherine. *Avenir de la responsabilité, responsabilité d'avenir*. *Recueil Dalloz. Chronique, Paris*, n.9, 4 mars 2004.
- VENTURI Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. *Responsabilidade civil*

*preventiva*. São Paulo: Malheiros, 2014.

VENZON, Fábio Nesi. Fundo de defesa de direitos difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, ano 16, n. 50, jul./dez. 2017.