

Os problemas e as perspectivas do dano moral coletivo e a efetividade da tutela da pessoa humana

Giulia de ANGELUCCI*

Jéssica Juliana BOLOTTI**

Thaís Goveia Pascoaloto VENTURI***

RESUMO: A força motriz deste trabalho é a busca de uma conceituação uniforme de dano moral coletivo, investigando a aplicação jurisprudencial e a apreciação doutrinária acerca deste instituto. Na crença de que a tutela da pessoa humana é o objetivo precípuo do ordenamento jurídico brasileiro, procura-se traçar o panorama atual desta categoria de danos, delineando suas peculiaridades doutrinárias, verificando possíveis incongruências entre a atuação do Superior Tribunal de Justiça e a tese defendida pelos juristas e identificando as perspectivas que se apresentam para o futuro do dano moral coletivo. O estudo doutrinário foi feito por meio da revisão bibliográfica de importantes autores do Direito Civil Constitucional. A averiguação da aplicação judicial deste instituto, em contrapartida, teve caráter empírico e deu-se por meio da leitura crítica das decisões proferidas pela 2ª Seção do STJ, bem como de uma tentativa de transformar os dados obtidos nestas decisões em estatísticas que permitam uma boa compreensão dos critérios judiciais para sua tutela.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral; dano moral coletivo; direitos difusos; direitos coletivos.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. As transformações jurídicas no Direito de Danos; – 2.1. O dano moral coletivo; – 3. Levantamento Jurisprudencial; – 3.1. Balanço geral dos acórdãos encontrados; – 3.2. Acórdãos que indeferiram o dano moral coletivo; – 3.3. Acórdãos que deferiram o dano moral coletivo; – 3.4. Posicionamento que vem se consolidando na jurisprudência do STJ; – 3.5. Arbitramento da compensação; – 3.6. Resumo da análise; – 4. Considerações finais.

TITLE: *The Problems and Perspectives of Collective Moral Damage and the Effectiveness of the Human Person's Protection*

ABSTRACT: *The driving force of this work is the search for a uniform conceptualization of collective moral damage, investigating the jurisprudential application and doctrinal appreciation of this institute. Believing that the protection of the human being is the primary objective of the Brazilian legal system, we seek to trace the current panorama of this category of damages, outlining its doctrinal peculiarities, verifying possible inconsistencies between the performance of the Superior Court of Justice and the thesis defended by jurists and identifying the prospects for the future of collective moral harm. The doctrinal study was made through the literature review of important authors of Constitutional Civil Law. The verification of the judicial application of this institute, on the other hand, will be empirical and will take place through a critical reading of the decisions made by the 2nd Section of the STJ, as well as an attempt to transform the data obtained in these decisions into statistics that allow a good understanding of the judicial criteria for its protection.*

* Graduada em Direito pela Universidade Positivo. Estagiária e pesquisadora-bolsista do Centro de Pesquisa Jurídica e Social (CPJUS) da Universidade Positivo.

** Bacharel em Direito pela Universidade Positivo. Advogada.

*** Estágio de Pós-doutoramento na *Fordham University (New York)*. Doutora e mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora da Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Mediadora e advogada.

KEYWORDS: Moral damage; collective moral damage; diffuse rights; collective rights.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. The legal transformations in damages law; – 2.1. The collective moral damage; – 3. Jurisprudential Survey; – 3.1. Overview of judgments found; – 3.2. Judgments rejecting collective moral damage; – 3.3. Judgments that granted the collective moral damage; – 3.4. Position that has been consolidated in the jurisprudence of the STJ; – 3.5. Compensation arbitration; – 3.6. Analysis review; – 4. Final considerations.

1. Introdução

O dano moral coletivo, enquanto categoria de dano indenizável, vem sendo gradativamente desenvolvido pelos operadores do direito. O presente estudo tem como objetivo geral avaliar os contornos e as perspectivas da referida construção, sendo possível perceber que os tribunais pátrios gradativamente vêm consolidando a teoria do dano moral coletivo. A partir disso, buscar-se-á analisar especificamente as decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como forma de demonstrar a rápida ascensão destes danos no meio judiciário brasileiro.

Pretende-se, inicialmente, compreender o conceito de dano moral coletivo à luz dos ensinamentos doutrinários, buscando entender o que enseja a sua aplicação, perquirindo as hipóteses em que pode ser postulado, os critérios utilizados para a sua reparação, e ainda, a destinação dos valores arbitrados em sede de indenização.

A partir da demarcação dos aspectos que conceituam esta categoria de danos, encerra-se a fase embrionária da presente pesquisa e inicia-se a fase empírica, com vistas a uma análise crítica de como o tema vem sendo desenvolvido nos tribunais brasileiros. Nesse sentido, passa-se a analisar os julgados proferidos pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, averiguando quais são os critérios adotados em sede do referido tribunal superior para classificar um dano como dano moral coletivo. Nesse panorama, buscar-se-á identificar os problemas e as fragilidades da tutela do dano moral coletivo, bem como quais são os critérios utilizados pelos ministros ao julgarem estas causas. A partir da compreensão do panorama atual será possível traçar as perspectivas que se alinham para o futuro dos danos a valores morais transindividuais.

2. As transformações jurídicas nos Direitos de Danos

A partir da perspectiva do Direito de Danos, caracterizada pela preocupação com a pessoa da vítima e a adequada reparação dos prejuízos por ela suportados, sobretudo

diante da sociedade de riscos, é interessante constatar como a alteração da própria concepção do que consista exatamente o dano provocou grandes modificações no sistema de responsabilidade civil.¹

Com efeito, se, em um determinado momento, a compreensão de dano tinha como parâmetro essencialmente o patrimônio, classificando-se primordialmente em patrimoniais e extrapatrimoniais,² na atualidade, referida compreensão toma novas dimensões, a partir de referenciais novos, voltados à mais ampla e integral tutela da pessoa.

A partir do desenvolvimento da sociedade de riscos, pautada pela complexidade das relações sociais e existenciais, a própria noção de dano foi sendo modificada, passando-se à ampla proteção de valores essenciais da pessoa. A plena reparabilidade dos danos à pessoa passou a receber proteção de índole constitucional, afastando qualquer forma de dúvida acerca da indenizabilidade dos denominados danos morais em sentido amplo.

Por outro lado, para além dos danos individuais, vêm ganhando cada vez maior destaque os danos produzidos em relação aos chamados direitos transindividuais, cujas consequências, em termos de extensão e profundidade, certamente preocupam não apenas às comunidades nacionais, mas à sociedade global.³

O que parece claro, assim, é que a reconceituação e o redimensionamento dos danos, decorrentes das naturais alterações da forma de ser da vida social, têm acarretado e ainda acarretarão profundas revisões nos sistemas de justiça.

Torna-se necessário, antes de abordarmos o dano moral coletivo, elucidar, ainda que pontualmente, a ideia do próprio dano moral como cláusula geral.

No contexto pós Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é considerada um núcleo irreduzível⁴, corolário da tutela que o Direito promove às pessoas. Com a classificação de dano moral como o dano à dignidade da pessoa

¹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Responsabilidade por danos, imputação e nexo de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014, p. 213 e seguintes.

² ALPA, Guido. Responsabilità civile e danno: lineamenti e questioni. Bolonha: Il Mulino, 1996, p. 496 e seguintes.

³ Venturi, Elton; Venturi, Thaís G. P. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva. *Dano Moral Coletivo*. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. (Coord.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 401.

⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.187.

humana, é possibilitada a mais ampla proteção à pessoa. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes:

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum ‘direito subjetivo’ da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um ‘interesse não patrimonial’) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.⁵

Ressalta-se que não é toda e qualquer situação na qual seja identificado certo sofrimento por parte da vítima que ensejará um dano moral passível de reparação. Eventual indenização deverá ocorrer em casos que sejam suficientemente graves para ferir a dignidade da pessoa em seus aspectos essenciais, isto é, ofensas que violem “igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial”.⁶

Caracteriza-se, de tal maneira, o dano moral em sentido amplo como intrinsecamente relacionado aos direitos fundamentais⁷ e aos da personalidade.⁸

Contudo, para uma adequada proteção da dignidade da pessoa humana cumpre observar o relacionamento de um indivíduo com os demais membros da comunidade, uma vez que o completo desenvolvimento da pessoa não é possibilitado fora deste convívio social.⁹

Partindo da compreensão das relações sociais estabelecidas coletivamente, advém o estudo do dano moral coletivo, ampliando os danos juridicamente passíveis de reparação.

2.1. Dano moral coletivo

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 188.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 189.

⁷ LACERDA, José Gutemberg Gomes. *Dano moral coletivo: sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 83 e seguintes.

⁸ ALBUQUERQUE, Poliana Vanucia de Paula. Responsabilidade civil e o dano existencial. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 15, n.03, p. 255-244, jul./set. 2016, p. 211.

⁹ TEIXEIRA NETO, Felipe. Ainda sobre o conceito de dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. (Coord.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 35.

Se, por um lado, os danos morais individuais são as ofensas que atentam contra a dignidade da pessoa humana, os danos morais coletivos, por outro, podem ser entendidos como lesões aos valores morais compartilhados por uma coletividade, não se restringindo aos menoscabos individuais.¹⁰

Por coletividade deve-se entender a coletividade de pessoas que compartilham entre si valores similares. Tendo em vista que “assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade por ser um conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética”.¹¹

Disso decorre uma importante consequência: a tutela de direitos individuais homogêneos não comporta reparações a título de dano moral coletivo. A coletividade aqui referida não pode ser confundida com uma coletividade de pessoas que sofreram um dano moral individual, pois restaria configurado a “soma de danos morais individuais”.¹² De tal modo, que quando se fala em dano moral coletivo, o dano é circunscrito a um valor moral coletivo, por consequência, a um direito coletivo ou a um direito difuso.¹³

Conforme elucida Camargo:

O dano moral coletivo extrapola os limites do dano moral individual, passando a atingir a honra e a dignidade de um contingente maior de pessoas. Tal situação coaduna-se com os direitos de terceira geração, inserindo no bojo dos interesses transindividuais a efetiva tutela do dano moral sofrido pela coletividade.¹⁴

¹⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista da Direito e Liberdade*. Mossoró, v. 7, n. 3, p. 237 – 274 – jul/dez 2007, p. 250.

¹¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Revista do Direito do consumidor, v. 12. São Paulo, Out.-Dez. 1994, p. 04.

¹² BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista da Direito e Liberdade*. Mossoró, v. 7, n. 3, p. 237 – 274 – jul/dez 2007, p. 246.

¹³ De acordo com o Código de Defesa do Consumidor: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Código de Defesa do Consumidor.”

¹⁴ CAMARGO, Paulo Sérgio Uchôa Fagundez Ferraz de. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 136.

Os direitos coletivos em sentido amplo possuem características peculiares que permitem uma forma extraordinária de proteção,¹⁵ principalmente porque muitas das lesões perpetradas tornam-se irreparáveis na forma *in natura*.

A reparação *in natura* constitui modelo tradicional e eficaz, na medida em que perpassa o ideal de completude previsto pelo princípio da reparação integral de modo que o bem torne a ser como era antes da lesão sofrida, isto porque a reparação *in natura* garante a utilização em iguais condições de qualidade e quantidade. Dessa forma, a regra geral é que se busque a reconstituição integral e específica do bem, pois “a melhor forma de reparação, isto é, a ideal, é sempre a recuperação ou recomposição do bem”.¹⁶

Ocorre que, sendo impossível a recuperação do direito ao *status quo ante*, o causador do dano está obrigado a tentar de alguma forma reparar/compensar os danos causados. Assim sendo, a solução posta pelo ordenamento jurídico é a compensação indenizatória, tendo em vista que o ofensor deve ser responsabilizado pela conduta praticada e, ao mesmo tempo, punido a ponto de ser desestimulado a transgredir novamente.

A indenização pecuniária tem duas finalidades básicas: tentar da melhor forma possível restaurar o dano e punir o ofensor, para que esse se sinta desencorajado a reincidir sua conduta.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos*. Revista Ajufe, n.43, p. 24-36, out./dez. 1994, p. 5. Cumpre esclarecer que a tutela dos direitos coletivos é realizada através da legitimidade extraordinária que permite que um terceiro pleiteie em nome próprio um direito alheio, também denominada de substituição processual, na qual o “sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação material”. Nesse sentido, o sistema processual coletivo é formado pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), pela Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). A Ação Popular é “um dos mecanismos mais tradicionais do direito brasileiro para o trato de interesses da coletividade”, pois tem como objetivo a anulação de ato administrativo que cause danos ao patrimônio público. A referida ação se enquadra como ação coletiva de tutela de direito difuso e/ou coletivo, porque o cidadão tem legitimidade para defender direitos ou interesses de toda a sociedade, ou seja, direitos ou interesses coletivos. Mas, o grande marco da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com advento da Lei de Ação Civil Pública (LACP). A ACP “instituiu uma nova arma processual para a defesa (...) dos interesses transindividuais”, objetivando “qualquer espécie de tutela, inclusive a condenatória de obrigação de pagar, de fazer e de não fazer”. A ACP visa à tutela específica do bem, isto é, a reparação *in natura* do bem, contudo, em caso de impossibilidade de voltar ao status quo ante, a ação objetiva a compensação dos danos através de indenizações, principalmente nos casos que envolvem danos de ordem moral. Nestas situações, quando a sentença resultar em condenação em pecúnia, o valor pago a título de indenização será revertido para um fundo, conforme dispõe o art. 13 da LACP. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea*. Porto Alegre. Livraria do Advogado Ltda., 1995, p.196-197.

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 210.

Cumprido destacar que o ordenamento jurídico brasileiro não impede a cumulação das técnicas. Deste modo, em uma demanda coletiva, pode haver a incidência da técnica de tutela reparatória *in natura* cumulada com a técnica reparatória em pecúnia.

Isto posto, é possível atestar que o dano moral coletivo atua tanto na responsabilidade civil preventiva quanto na repressiva, dado que, ao mesmo tempo, aplica as funções punitivo-pedagógica e compensatória.¹⁷

Assim, quando da verificação dos chamados danos morais coletivos, se mostra cabível pedido de condenação pecuniária destinada aos referidos fundos públicos, como aponta BITTAR FILHO:

Dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. (...) Em havendo condenação em dinheiro, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor de desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual; e outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, a determinados critérios de razoabilidade elencados pela doutrina (para o dano moral individual mas perfeitamente aplicáveis ao coletivo), como, v.g., a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato.¹⁸

De tal maneira, os valores auferidos a título de indenizações por danos coletivos são destinados, por força de lei, a fundos reparatórios.¹⁹

3. Levantamento jurisprudencial

Para realizar a análise do entendimento jurisprudencial, recorreu-se ao estudo das decisões proferidas pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, tendo chegado aos acórdãos examinados por meio da base de dados de jurisprudência do STJ.

A partir da referida base, buscou-se decisões nas quais apareciam o termo “dano moral coletivo”. Na data da consulta final a esta base de dados, dia 22 de março de 2018,

¹⁷ Acerca das funções da responsabilidade civil ver VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. *Responsabilidade civil preventiva*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

¹⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do consumidor*, v. 12. São Paulo, Out.-Dez. 1994, p. 10.

¹⁹ Acerca dos fundos reparatórios vide HOMMA, Fernanda Lissa. Execuções judiciais pecuniárias de processos coletivos no Brasil: entre a *fluid recovery*, a *cy pres* e os fundos. 178 f. *Dissertação de mestrado defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR*. Curitiba. 2017.

foram encontrados 416 (quatrocentos e dezesseis) acórdãos contendo a expressão “dano moral coletivo”.

Na sequência foi realizada uma filtragem de acordo com o conteúdo dos referidos acórdãos, tendo sido averiguado que apenas 47 (quarenta e sete) versavam a respeito do dano moral coletivo. Os dados mostrados a seguir foram contabilizados com base nestes 47 (quarenta e sete) acórdãos.

3.1. Balanço geral dos acórdãos encontrados

O primeiro acórdão data de 07 de fevereiro de 2008, com relatoria da Ministra Fátima Nancy Andriahi, versando sobre o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, que foram pagas a menor, tendo por objetivo o pagamento das diferenças aos beneficiários, assim como a condenação no dever de compensar danos morais individuais e coletivos. O REsp nº 855.165/GO (DJe:13/03/2008) tinha por controvérsia examinar se o Ministério Público possuía legitimidade ativa e conseqüente interesse processual no ajuizamento de Ação Civil Pública para a tutela de interesses individuais homogêneos disponíveis de titularidade dos beneficiários do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT. Nesse caso, não foi debatida a questão do dano moral coletivo.

Já o mais recente, julgado em 12 de março de 2019, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, tinha como controvérsia abusividade de cláusula de plano de saúde que exclui a cobertura de próteses (lentes intraoculares) ligadas à cirurgia de catarata (facectomia) em contratos anteriores à edição da Lei no 9.656/1998. O REsp nº 1.585.614/SP (DJe: 15/03/2019), debateu a questão do dano moral coletivo, destacando que este é “compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade”. Contudo, indeferiu a existência do dano ao argumento de que não houve demonstração do efetivo dano, ainda destacou que dano moral coletivo não é presumido, portanto, não bastando mero dissabor para sua incidência, além de suscitar que a jurisprudência majoritária do Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de não ser possível o reconhecimento do instituto do dano moral coletivo.

No ano de 2008, outros dois acórdãos que versavam sobre dano moral coletivo foram proferidos, tendo novamente a relatoria da Ministra Nancy Andriahi. Em seguida, três

anos se passaram sem que nenhuma decisão envolvendo os danos morais coletivos fosse emitida.

Apenas no ano de 2012 a corte voltou a deliberar sobre o assunto, proferindo duas decisões. No ano de 2013, mais uma vez nada foi debatido sobre isto. Já em 2014, as discussões foram retomadas, e, desde então, anualmente são debatidas questões envolvendo danos morais coletivos, conforme pode ser constatado no gráfico abaixo.

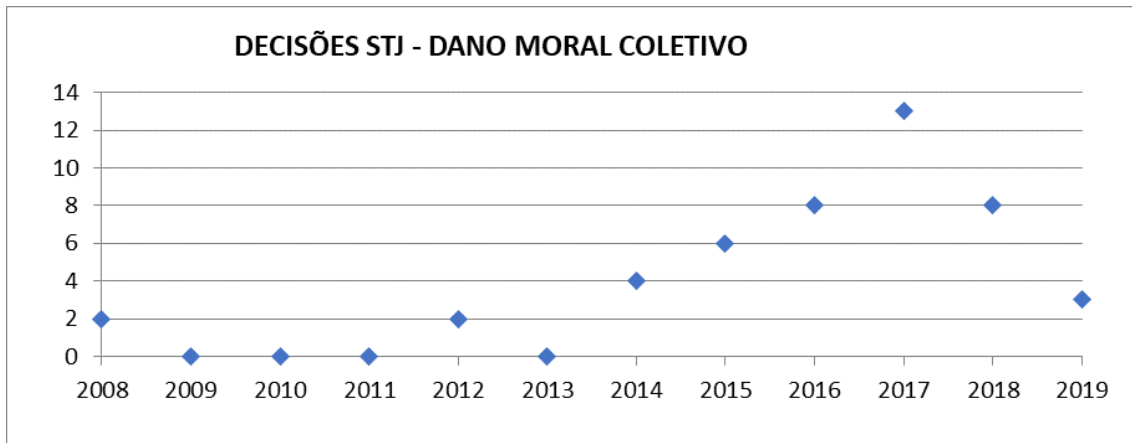


Figura 1. Decisões tomadas entre o ano de 2008 e 2019 pela Segunda Seção do STJ sobre dano moral coletivo

Por meio do estudo destas decisões, pudemos constatar que dos 47 (quarenta e sete) acórdãos analisados, 62% (sessenta e dois por cento) indeferiram o dano moral coletivo ou não o analisaram. De outro lado, 38% (trinta e oito por cento) das decisões discutiram o dano moral coletivo no caso concreto, concluindo pela condenação em danos morais coletivos, ou pela manutenção da decisão do juízo a quo - que os arbitrou -, ou pela sua minoração.

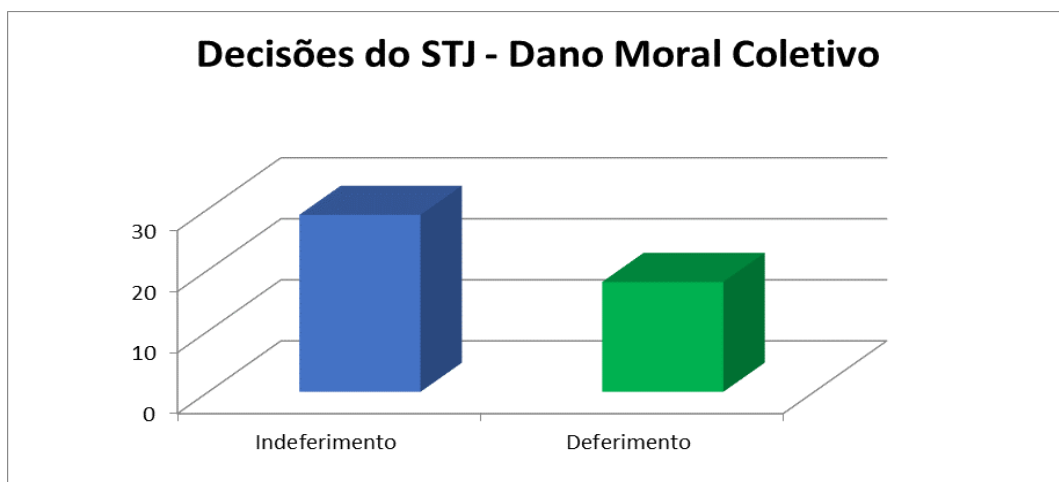


Figura 2. Número de decisões proferidas pela Segunda Seção do STJ que deferiram e indeferiram o dano moral coletivo entre os anos de 2008 e 2019

Dos indeferimentos, 31% (trinta e um por cento) não analisaram o dano moral coletivo por conta do óbice apresentado pela Súmula 7/STJ, ao argumento de que para analisar a ocorrência, ou não, do dano, seria imprescindível o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

Assim, apenas 38% (trinta e oito por cento) dos julgados analisaram o dano moral coletivo no caso concreto e arbitraram indenização a título de danos morais, mantendo ou minorando a condenação arbitrada pelo juízo de origem.

Destes acórdãos que analisaram o dano moral coletivo, 44% (quarenta e quatro por cento) constataram a ocorrência de danos morais coletivos e 50% (cinquenta por cento) mantiveram a decisão de origem que fixou a condenação por danos morais coletivos. Destes que mantiveram a decisão do Tribunal *a quo*, 44% (quarenta e quatro por cento) utilizaram como fundamento a Súmula 7/STJ, isto é, que a manutenção do valor arbitrado pelo Tribunal de origem se faz necessária em virtude do quadro fático irretocável pela Corte.

Apenas um julgado minorou o dano moral coletivo (REsp 1.101.949/DF), ao argumento de que é possível a intervenção do STJ aos casos em que o valor da indenização for arbitrado em patamar irrisório ou excessivo. No referido caso, o STJ minorou o valor fixado em R\$14.000.000,00 (quatorze milhões de reais) para R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

3.2. Acórdãos que indeferiram o dano moral coletivo

Dos 29 (vinte e nove) acórdãos que indeferiram os danos morais coletivos, 31% (trinta e um por cento), conforme já mencionado, o fizeram com fundamento na Súmula 7/STJ. Os demais indeferimentos ocorreram com base em outros embasamentos.

Um outro argumento muito utilizado para o indeferimento do dano moral coletivo foi: “não infringe valores essenciais da sociedade, tampouco possui os atributos da gravidade e intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato, o que é insuficiente para sua caracterização (REsp 1.502.967/RS)”, em outras palavras, “tampouco foi atingida, de modo injustificável, a esfera moral da comunidade, sendo de rigor o não reconhecimento do dano moral coletivo no caso concreto (REsp 1.473.846/SP)” e ainda, “impossível a afirmação de que sua conduta provocou um

profundo abalo negativo na moral da comunidade em que está inserida e, portanto, não está configurada a existência de dano moral coletivo (REsp 1.438.815/RN)”.

Cumpra destacar o fundamento trazido pelo REsp 1.303.014/RS, vejamos:

Todavia, é importante deixar assente que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, 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. Portanto, a condenação em reparar o dano moral coletivo visa punir e inibir a injusta lesão da esfera moral de uma coletividade, preservando, em última *ratio*, seus valores primordiais. Assim, seu reconhecimento deve se limitar às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores.

Ou seja, 68% (sessenta e oito por cento) dos acórdãos que indeferiram o dano moral coletivo, justificaram a negação, ao argumento que, no caso concreto, não é configurado o dano moral coletivo, porque não “provocou um profundo abalo negativo na moral da comunidade”.

Outro argumento que foi utilizado reiteradamente foi o de que em caso de danos morais individuais homogêneos só ensejaria a reversão a um fundo quando o número de habilitados fosse inferior ao dano moral fixado, vejamos:

Dessarte, os mencionados prejuízos dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só renderiam ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da *fluid recovery*, prevista no art. 100 do CDC, o que parece não ser o caso em exame. Não se vislumbra dano de ordem coletiva - cujas vítimas seriam os atuais contratantes do banco -, tampouco de ordem difusa - os indetermináveis futuros clientes com deficiência que venham a contratar com a instituição financeira (REsp 1.349.188/RJ).

Em outras palavras:

Os mencionados prejuízos dizem respeito a direitos individuais homogêneos, os quais só rendem ensejo a condenações reversíveis a fundos públicos na hipótese da *fluid recovery*, prevista no art. 100 do CDC. Não se vislumbra dano de ordem coletiva - cujas vítimas seriam os atuais contratantes do plano -, tampouco de ordem difusa - os indetermináveis futuros contratantes do plano de saúde (REsp 1.293.606/MG).

Os demais indeferimentos utilizaram argumentos dos mais variados aspectos, dentre os quais cabe ressaltar: “ausência de demonstração do efetivo dano, dano moral coletivo não é presumido, portanto, não bastando seu mero dissabor para sua incidência (REsp 1.585.614/SP); “dano moral coletivo não deferido no presente caso, pois, não fez parte dos pedidos iniciais da demanda, decisão extra/ultra petita (REsp 1.703.077/SP)”;

“o pedido de dano moral perde seu cabimento (REsp 1.386.539/MG)” e “a jurisprudência majoritária do Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de não ser possível o instituto do dano moral coletivo (REsp 1.585.614/SP)”.

De forma ilustrativa, vejamos os principais argumentos utilizados para indeferimento do dano moral coletivo.

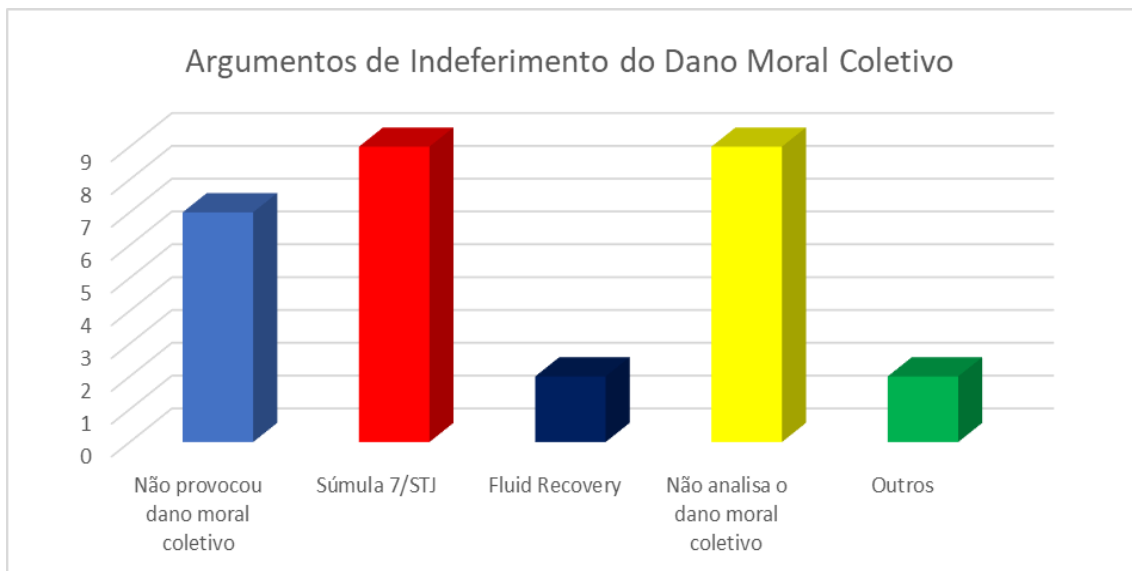


Figura 3. Argumentos utilizado pela Segunda Seção do STJ para indeferir o dano moral coletivo nos anos de 2008 e 2019

3.3. Acórdãos que deferiram o dano moral coletivo

Conforme salientado dos acórdãos que deferiram o dano moral coletivo, 44% (quarenta e quatro por cento) constataram a ocorrência de danos morais coletivos, 50% (cinquenta por cento) mantiveram a decisão de origem que fixou a condenação por danos morais coletivos. Destes, 44% (quarenta e quatro por cento) utilizaram como fundamento a Súmula 7/STJ, ou seja, que a manutenção do valor arbitrado pelo Tribunal de origem se faz necessária em virtude do quadro fático irretocável pela Corte. E apenas 11% (onze por cento) minoraram o dano moral arbitrado pelo juízo de origem (REsp 1.101.949/DF).

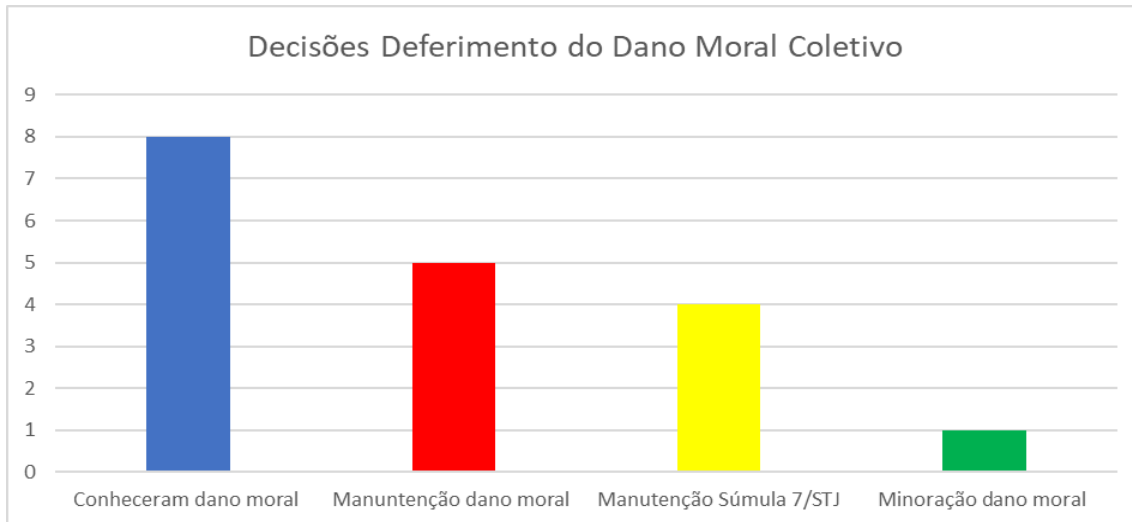


Figura 4. Decisões de Deferimento do Dano Moral Coletivo

Dois dos acórdãos que deferiram o dano moral coletivo no caso concreto realizam uma breve retrospectiva histórica do reconhecimento do dano moral coletivo no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ambos os Recursos Especiais destacaram que inicialmente houve resistência jurisprudencial ao reconhecimento da categoria de dano moral coletivo, ao fundamento de que o dano extrapatrimonial vincular-se-ia necessariamente à noção de dor, sofrimento psíquico, de caráter individual, razão pela qual haveria incompatibilidade desse tipo de condenação com a noção de transindividualidade, citando como precedente o REsp 598.281/MG.

Contudo, ao julgar o REsp 1.057.274/RS que versava sobre a indevida submissão de idosos a procedimento de cadastramento para gozo de benefício de passe livre, a Segunda Turma reconheceu a configuração do dano moral coletivo, em virtude da “rescindibilidade da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico”.

Além do breve histórico de reconhecimento do dano moral coletivo utilizado como fundamento de deferimento, os ministros em suas justificações, debateram as espécies de interesse transindividual violado, isto é, interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Isto porque, em alguns casos a falha na caracterização da espécie de dano (difuso, coletivo e individual homogêneo) acaba por resultar no indeferimento do dano moral transindividual, tudo em virtude da não identificação de qual tipo de direito foi violado.

Por exemplo, em alguns casos a violação a direito individual homogêneo é confundida com violação a direito individual.

Outro fundamento utilizado no deferimento do dano extrapatrimonial de âmbito transindividual, principalmente visando colocar fim a tese de não cabimento, é o artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, isto porque este é claro e incisivo ao estabelecer o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente, assim, inexistindo dúvidas acerca da possibilidade de dano moral transindividual.

Ainda, na grande maioria dos julgados restou claro que não é qualquer atentado aos interesses transindividuais que pode acarretar dano moral. Vários ministros ressaltaram o argumento de que nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade, sendo necessário que o “fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade” (REsp 1.221.756 – RJ). Ou seja, o dano deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Mais um argumento utilizado para o deferimento do dano moral coletivo diz respeito a sua natureza, eis que em vários julgados os ministros destacaram que o dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que, apesar de estar relacionada à integridade psicofísica da coletividade, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

Salientam que o dano moral transindividual decorre da ampliação do conceito de dano moral coletivo envolvendo não apenas a dor psíquica. De acordo com o entendimento do STJ a integridade psicofísica da coletividade vincula-se a seus “valores fundamentais, que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade de seus membros e o padrão ético dos indivíduos que a compõem” (REsp 1.586.515 – RS).

Em outras palavras, ressalta o ministro João Otávio de Noronha no EDiv no REsp 1.367.923 - RJ:

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, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa.

Assim, o dano moral coletivo ocorre quando a violação a direito metaindividual causa lesão extrapatrimonial, como a que decorre da propaganda ilícita, que lesiona a sociedade em seus valores coletivos.

Segundo os julgados analisados, 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.

Por fim, um dos fundamentos mais utilizados nos acórdãos analisados é que 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 despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.

3.4. Posicionamento que vem se consolidando na jurisprudência do STJ

Atualmente, a jurisprudência do STJ, mais precisamente da Segunda Seção, tem superado o entendimento de incompatibilidade entre o dano moral e o aspecto coletivo, admitindo a existência de dano extrapatrimonial coletivo e o dever de repará-lo.

Para tanto, é necessário que a lesão ou a ameaça viole valores e interesses fundamentais do grupo, isto é, valores intrínsecos à própria coletividade, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade (REsp 1.315.822/RJ).

Portanto, não é qualquer violação aos interesses coletivos que acarreta danos morais coletivos, segundo o entendimento da Segunda Seção do STJ é necessário 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 (AgInt em AREsp 1.004.637/SP).

Dos acórdãos que deferiram o dano moral coletivo, 100% (cem por cento) confirmaram que o dano moral coletivo não se configura através de mera violação, sendo necessário que o fato transgressor seja grave a ponto de ser intolerável e causar sofrimento e inquietude na coletividade.

Trazemos como exemplo o REsp 1.517.973/PE de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o qual condenou TV e Rádio Jornal do Comercio LTDA ao pagamento de uma indenização no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser destinado ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Recife – FMCA. Isto porque a emissora estava exibindo no programa "Bronca Pesada", o quadro "Investigação de Paternidade" que ofendia a dignidade de crianças e adolescentes. Dado que o conteúdo do programa incentivava a discriminação social daquele que não tinha sua paternidade reconhecida, além de menosprezar as crianças e adolescentes que não tinham pais, dizendo que eram "filho de tiquim".

De acordo com as considerações do relator, a conduta da emissora de televisão ao exibir quadro que potencializa situações discriminatórias, vexatórias e humilhantes às crianças e aos adolescentes, estando em total desacordo com a proteção especial conferida as crianças e adolescentes que estão em pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, "donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade".

Todos os acórdãos que deferiram o dano moral coletivo declararam que o dano moral coletivo é uma categoria autônoma de dano que "não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade" (REsp 1.586.515/RS).

Ainda, outro argumento utilizado em 2 (dois) acórdãos que reconheceram o dano moral coletivo no caso concreto é que o "dano moral coletivo é aferível in re ipsa", isto é, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de "maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade" (REsp 1.517.973/PE), o que vai contra alguns argumentos de indeferimento do dano moral coletivo. Tal é o caso do REsp 1.585.614/SP que desatendeu o dano moral coletivo ao argumento de "ausência de demonstração do efetivo dano, dano moral coletivo não é presumido, portanto, não bastando seu mero dissabor para sua incidência".

3.5. Arbitramento da compensação

Dentre os julgados que deferiram, mantiveram e minoraram as condenações por dano moral coletivo, os valores de indenização que foram arbitrados estiveram entre R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). Veja-se:

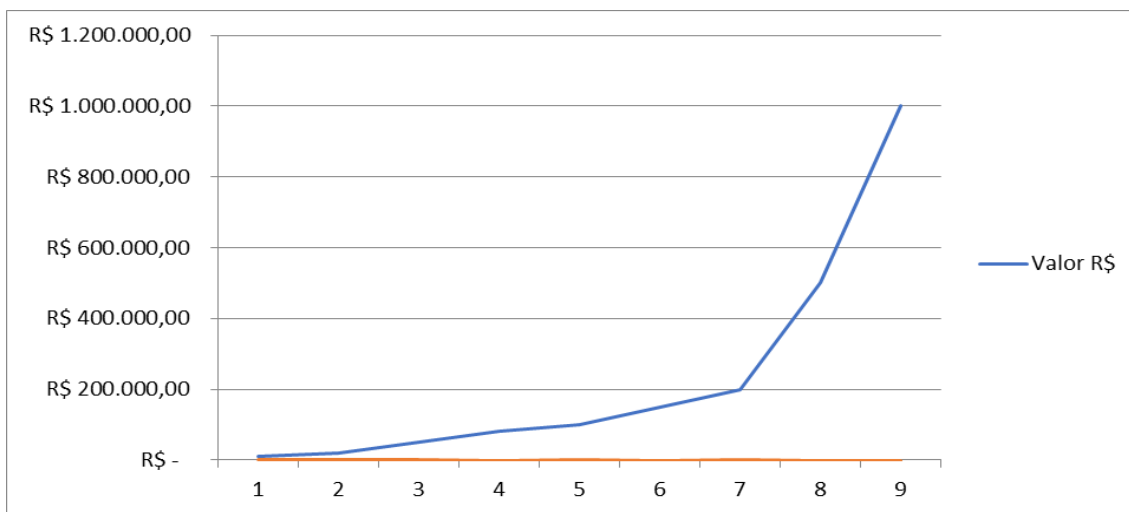


Figura 5. Valores arbitrados a título de danos morais

Os valores mais utilizados para compensação de danos morais foram de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Todos os valores arbitrados a títulos de danos morais coletivos devem ser destinados a fundos de reparação de danos morais coletivos. Contudo, 39% (trinta e nove por cento) não mencionaram ou deixaram de especificar para qual fundo a condenação seria destinada. Outros 39% (trinta e nove por cento) determinaram a destinação para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – FDDD, que consiste em um fundo de âmbito federal, e 11% (onze por cento) dos julgados foram destinados a fundos estaduais (Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente do Recife – FMCA - REsp 1.517.973/PE e Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina - REsp 1.291.213/SC).

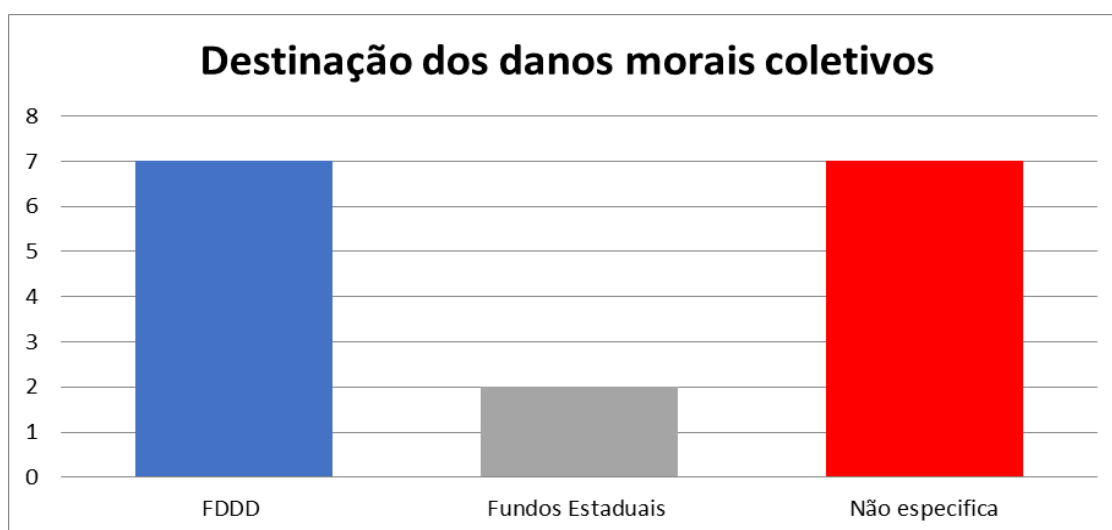


Figura 6. Destinação dos valores arbitrados a título de danos morais

3.6. Resumo da análise

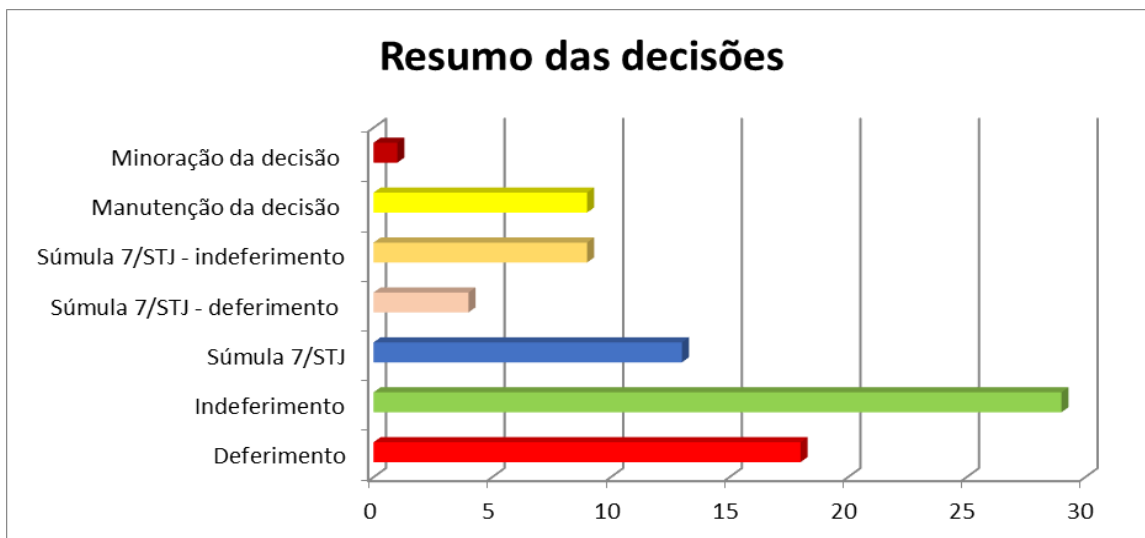


Figura 7. Resumo das decisões proferidas pelo Segunda Seção do STJ sobre os danos morais coletivos entre os anos de 2008 e 2019

4. Considerações finais

O dano moral coletivo é conceituado como aquele que fere valores morais compartilhados por uma coletividade, abrangendo lesões a direitos difusos e coletivos em sentido estrito. A partir dos julgados analisados foi possível constatar que o dano moral coletivo, na leitura do Superior Tribunal de Justiça, é configurado quando se tem uma conduta ilícita violadora dos valores extrapatrimoniais da coletividade, não sendo necessária a comprovação de prejuízos concretos nem de efetivo abalo moral.

De um lado, os acórdãos que indeferiram o dano moral coletivo tinham como fundamento o óbice à Súmula n. 7/STJ. Por outro lado, nos acórdãos que deferiram o dano moral coletivo, extrai-se que os valores arbitrados para sua compensação preponderantemente orbitaram entre R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Os danos morais coletivos constituem uma categoria de danos recente em nosso ordenamento jurídico, decorrência direta das transformações jurídicas do Direito de Danos e da pretensão pela mais ampla e integral tutela da pessoa.

Com a pesquisa realizada foi possível observar o seu aparecimento na jurisprudência do STJ pela primeira vez em 2008, ainda de maneira tímida e pontual, mas que

gradativamente vem se desenvolvendo como uma forma efetiva de proteção à esfera moral da coletividade.

Referências

ALBUQUERQUE, Poliana Vanucia de Paula. Responsabilidade civil e o dano existencial. *Revista da AGU*, Brasília, DF, v. 15, n.03, p. 255-244, jul./set. 2016.

ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno: lineamenti e questioni*. Bolonha: Il Mulino, 1996.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista da Direito e Liberdade*. Mossoró, v. 7, n. 3, p. 237 – 274 – jul/dez 2007.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do consumidor*, v. 12. São Paulo, Out.-Dez. 1994.

CAMARGO, Paulo Sérgio Uchôa Fagundez Ferraz de. *Dano moral coletivo: uma possibilidade de aplicação dos danos punitivos*. São Paulo: Almedina, 2016.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos, imputação e nexos de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

HOMMA, Fernanda Lissa. *Execuções judiciais pecuniárias de processos coletivos no Brasil: entre a fluid recovery, a cy pres e os fundos*. 178 f. *Dissertação de mestrado defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR*. Curitiba. 2017.

HORTÉLIO, Solange Sena. A tutela coletiva da responsabilidade civil: alguns aspectos processuais. *Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*. Ano I. Número 1. p. 1-21. 2009.

LACERDA, José Gutemberg Gomes. *Dano moral coletivo: sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea*. Porto Alegre. Livraria do Advogado Ltda., 1995.

TEIXEIRA NETO, Felipe. Ainda sobre o conceito de dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. (Coord.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

VENTURI, Elton e VENTURI, Thaís G. P. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe. (Coord.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

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

ZAVASCKI, Teori Albino. *Defesa dos direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos*. Revista Ajufe, n.43, p. 24-36, out./dez. 1994.

civilistica.com

Recebido em: 9.6.2020
Aprovado em:
1.9.2021 (1º parecer)
17.9.2021 (2º parecer)

Como citar: ANGELUCCI, Giulia de; BOLOTTI, Jéssica Juliana; VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. Os problemas e as perspectivas do dano moral coletivo e a efetividade da tutela da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/os-problemas-e-as-perspectivas/>>. Data de acesso.