



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO ARAGUAIA  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**ESTÊVÃO VARGAS DE B. ESPÍNDOLA**

**EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DANO MORAL COLETIVO: da inexistência  
de dano moral transindividual ao dano moral coletivo puro**

BARRA DO GARÇAS– MT

2021

**ESTÊVÃO VARGAS DE B. ESPÍNDOLA**

**EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DANO MORAL COLETIVO: da inexistência  
de dano moral transindividual ao dano moral coletivo puro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito, do Instituto de Ciências Humanas e Sociais, do Campus Universitário do Araguaia, da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Me. Rosana Gomes da Rosa.

BARRA DO GARÇAS – MT

2021

## DEDICATÓRIA

Dedico esta pesquisa aos meus pais, irmã e avós (in memoriam), devido ao irrestrito amparo desde o início da academia.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, pela graça da eminente conclusão da graduação em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso – Campus Universitário do Araguaia.

À minhas avós (in memoriam) e avô, que sempre alertaram para a necessidade do estudo e da garantia de que o conhecimento adquirido não se esvai como a maioria das vaidades.

Aos meus pais e irmã, pelo auxílio irrestrito e motivação frente as mais diversas dificuldades e pelo exemplo de conduta.

À minha orientadora de Projeto de Pesquisa e Trabalho de Conclusão de Curso, Professora. Mestra Rosana Gomes da Rosa pelo aceite do convite de orientação, e desde então, a excelência, paciência e amizade.

Agradeço, também, aos demais professores do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso, bem como, aos colegas feitos em decorrência do estágio no 1º Gabinete da Procuradoria da República em Barra do Garças, Mato Grosso.

## RESUMO

Diante da necessária discussão acerca do Instituto do Dano Moral Coletivo, bem como a ideia de dano moral coletivo em si, faz-se uma completa análise sobre o tema, utilizando como metodologia a pesquisa bibliográfica para fins de entender desde os conceitos básicos para seu surgimento, apoiada com a realização de análise qualiquantitativa nas bases jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, para fins de entender a efetividade jurídica do instituto. Objetiva-se, com isso, demonstrar a inadmissibilidade do instituto frente a imprecisão de sua conceituação, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência das cortes superiores no Brasil. Adido disso, e por consequência do anteriormente citado, a dissonância na alocação de natureza jurídica, obstando por consectário lógico a efetivação do princípio da segurança jurídica, gerando, assim, a possibilidade, inclusive, de *bis in idem* em cenário a ser exposto. Ao final, conclui-se, de modo circunstanciado, pela inépcia do Instituto do Dano Moral Coletivo, em virtude das razões minuciadas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano Extrapatrimonial; Jurisprudência; Responsabilidade civil; Dano; Teori Zavascki.

## **ABSTRACT**

In view of the necessary discussion about the Collective Moral Damage Institute, as well as the idea of collective moral damage itself, a complete analysis is made on the subject, using bibliographic research as a methodology to understand from the basic concepts for its emergence, supported by carrying out qualitative and quantitative analysis on the jurisprudential bases of the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice, in order to understand the legal effectiveness of the institute. The objective is, therefore, to demonstrate the inadmissibility of the institute in face of the imprecision of its conceptualization, both in doctrine and in the jurisprudence of the higher courts in Brazil. In addition to this, and as a consequence of the aforementioned, the dissonance in the allocation of a legal nature, hindering, by logical consensus, the implementation of the principle of legal certainty, thus generating the possibility, even, of bis in idem in a scenario to be exposed. In the end, it is concluded, in a detailed way, by the ineptitude of the Collective Moral Damage Institute, due to the detailed reasons.

**KEYWORDS:** Non-economic damages; Jurisprudence; Civil responsibility; Damage; Teori Zavascki.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>1 DO INSTITUTO DO DANO MORAL COLETIVO.....</b>	<b>8</b>
1.1 Do Dano e Da Responsabilidade Civil.....	9
1.2 Do Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo.....	16
1.3 Do Instituto do Dano Moral Coletivo.....	23
<b>2 DA EFETIVIDADE DO DANO MORAL COLETIVO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....</b>	<b>25</b>
2.1 A decisão de Teori Albino Zavascki como marco jurisprudencial.....	26
2.2 Reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	31
2.3 Reflexos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	35
<b>3 DA INEPTIA CONCEITUAL E NORMATIVA DO DANO MORAL COLETIVO.....</b>	<b>43</b>
3.1 Da natureza jurídica do Dano Moral Coletivo.....	44
3.2 Da insegurança jurídica e da ocorrência de bis in idem.....	48
3.3 Da Inadmissibilidade Do Instituto a despeito do importante papel social.....	50
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

Importa referendar, *a priori*, que a monografia adotará o método dedutivo como metodologia chefe. A metodologia dedutiva é responsável por explanar o axioma, o antecedente, para que, através de caminhos argumentativos de um objetivo geral para um específico, chegue-se a uma conclusão. Por meio de construção lógica e silogismo caminha-se para conclusão obtida, nesta pesquisa, especificamente, pelo uso, também de material bibliográfico e exame qualiquantitativo.

O tema desta pesquisa consiste, inicialmente, em uma análise da existência do dano moral coletivo e, mormente, na compreensão do instituto do Dano Moral Coletivo. Instituto esse que consiste numa construção jurisprudencial e doutrinária com escopo de reparar os danos que em teoria desrespeitam a “moralidade coletiva”, transpondo a barreira do dano material no âmbito dos direitos transindividuais. Feito isso realizar-se-á um exame do tema e suas nuances, com a finalidade de identificar possíveis irregularidades das mais diversas naturezas, terminando por fazer uma análise de admissibilidade.

Entende-se que para a análise específica do objeto retrodito faz-se necessário a conceituação e contextualização do tema em pauta, de modo que, é indispensável analisar as bases da responsabilidade civil e, conseqüentemente, da responsabilidade de reparar o dano; o conceito de direito difuso, coletivo e individual homogêneo.

Ademais, adianta-se que serão abordados, após devida explanação geral, pontos específicos, dentre os quais destaca-se o histórico do instituto do Dano Moral Coletivo, e a reflexão sobre a mudança de entendimento no que toca a aceitação; os fundamentos do voto do Ministro Teori Zavascki e os posteriores votos no mesmo sentido; o histórico titubeante das naturezas jurídicas dadas ao instituto; semântica do dano moral e o juízo de valor do instituto. Ou seja, toda a delimitação dada nos tribunais superiores acerca do tema.

Ante o exposto, verifica-se que o tema em si é amplo e com diversos contornos, no entanto, o trabalho em tela cuidará de dissertar acerca do Instituto do Dano Moral Coletivo de maneira a entender como tem sido a efetividade de sua aplicação, transpondo conceitos e entendimentos que são pressupostos ao instituto.

A pesquisa em epígrafe tem como objetivo geral denotar a *ineptia conceitual* e disformidade principiológica concebidas mediante a existência e, por conseguinte,

da aplicação do instituto do Dano Moral Coletivo em decorrência da instabilidade concernente a sua natureza jurídica. Isto é, tem escopo de denotar o equívoco jurídico no que toca ao “dano moral coletivo”.

Feita a análise preambular verificar-se-á a existência de *ineptia* conceitual adida de uma disformidade principiológica, ambas concebidas mediante a existência e, por conseguinte, da aplicação do instituto do Dano Moral Coletivo.

Evidente que toda pesquisa tem um objetivo, seja ele genérico ou não, com escopo de descobrir ou denotar. Dessarte, esta pesquisa apresenta, precipuamente, três objetivos específicos.

Os referidos objetivos estão contidos dentro de um ideal maior, leia-se objetivo geral, no qual está exposto a vetorial da pesquisa, de modo que jornadas-se-á gradualmente, expondo conceitos e levantando hipóteses, para, enfim, com a devida fundamentação comprovar hipótese investigativa previamente evidenciada.

Inicialmente será feita análise das bases conceituais e normativas do dano moral e da responsabilidade civil (conceito de dano, da responsabilidade decorrente do mesmo e as bases constitucionais desta), de modo que, estabeleça-se uma relação com a constitucionalização do direito civil, tudo isso a desembocar no Instituto do Dano Moral Coletivo. Conceituar e contextualizar peças chaves para a compreensão do trabalho, bem como os conceitos de direito difuso, coletivo e individual homogêneo e a diferença entre o dano moral em sentido amplo (extrapatrimonial) e sentido estrito;

Feito seguinte tem-se discussão, especificamente, sobre a intelecção por detrás da rejeição inicial e de sua posterior aceitação, minuciando os argumentos de ambas posições, os quais estão explanados na jurisprudência e na doutrina. Para isso serão expostos argumentos legais, levantamentos de dados, se houver, discussão semântica, etimológica, expor princípios e contrapor tais posições);

Frente a isso faz-se imprescindível denotar o problema mor do instituto, isto é, quanto a sua *ineptia* conceitual e disformidade principiológica e fazer a prognose no concernente a geração de insegurança jurídica, fazendo assim, um juízo final de inépcia ou não e, por conseguinte, de admissibilidade do instituto, dado todos os fundamentos constitucionais e princípios previamente debatidos no trabalho.

Dito isso, entende-se irrestritamente justificável esta pesquisa, visto que, no atual contexto, a jurisprudência, e, por conseguinte, o instituto do Dano Moral Coletivo encontra-se pacificado, porquanto, se os tribunais determinam, por mais

anômala que seja a situação fático-jurídica, faz-se “lei”. Isto é, o tão repisado “ativismo judicial”.

Dessarte, tem-se não mero exercício hermenêutico ou defesa de um suposto purismo conceitual, mas uma análise crítica frente a inconsistência, dos defendentes do supradito instituto. Inconsistência essa materializada através do fingimento do saber, seja fingir que sabe aquilo que não sabe, ou fingir não saber aquilo que sabe perfeitamente bem.

Indubitavelmente, sob o pretexto de resolver uma mazela sociojurídica, empreendeu-se na criação do instituto aqui perscrutado, uma construção evidentemente academicista. Concebeu-se, então, pelas razões a serem perquiridas, intangibilidade e disformidade no concernente à natureza jurídica, por consequência, um catalisador de inseguranças jurídicas.

Isto posto, a presente pesquisa se justifica por meio da detida análise, e como fruto disso, possível demonstração das falhas intrínsecas ao instituto do Dano Moral Coletivo, e as implicações das mesmas. Ou seja, diante da posição majoritária, a escola de Zavascki disserta que a despeito do bom siso e do bom direito, decidiram por “validar” o invalidável em virtude de seu fruto, e para isso, empresta-se doutrina da “árvore envenenada”: se a árvore está contaminada, necessariamente, seu fruto também está.

Fato é que se a anomalia, leia-se Instituto do Dano Moral Coletivo, entrega um “produto” juridicamente estimado; que em nome da relevância social da entrega deste produto, extirpe-se a anomalia e crie-se instrumento válido hábil a entregar um produto tão bom quanto, uma vez que, o fim não justifica o meio. Ao passo que, em razão da omissão conceba-se consequências, a médio e longo prazo, juridicamente catastróficas. E, como sabido, catástrofes jurídicas não se restringem ao abstrato, e sim o oposto, tem implicações no plano prático e impacta na vida daqueles totalmente alheios (pelo ofício, obviamente) ao mundo jurídico.

O instituto do Dano Moral Coletivo tem sido empregado em temas absolutamente relevantes, cumprindo uma função social, no entanto, ressalva-se advertência de Kant em Fundamentação da Metafísica dos Costumes acerca daqueles que pleiteiam modernizações jurídicas a todo custo (2005, p.37): A inocência é uma coisa admirável; mas é por outro lado muito triste que ela se possa preservar tão mal e se deixe tão facilmente seduzir.

Dado exposto, afirma-se que: na jornada vale tanto quanto a chegada, o durante. Porquanto, o durante, leia-se aqui a existência/aplicação do instituto, é

capaz de invalidar e manchar a chegada, isto é, a punição e/ou reparação compulsória em desfavor do infrator. Destarte, verifica-se a importância da pesquisa ora proposta, a qual perpassa o teórico e incide no plano prático do jurídico.

## 1 DO INSTITUTO DO DANO MORAL COLETIVO

O presente capítulo empreende-se em introduzir o conceito de dano, responsabilidade de reparar o dano e analisar as bases constitucionais, doutrinárias e infraconstitucionais da responsabilidade civil. Estabelecer-se-á uma relação com a ideia de direito difuso coletivo e individual homogêneo, fazendo com que não seja somente uma ravina de conceitos, mas, que uma vez apresentados, aborde cada tema de forma científica e frutífera.

De outro modo, contextualizar peças chaves para a compreensão da pesquisa, tal e qual a diferença entre o dano moral em sentido amplo (extrapatrimonial) e sentido estrito. Para isso, e desta forma feito, emerge-se na necessária conceituação de dano moral coletivo e as discussões a ele inerentes, discussões essas ainda abraçada na jurisprudência (raros os casos), discussões reerguidas com base no Voto-vista do Ministro Teori Zavascki Albino no bojo Recurso Especial nº 598.281 – MG e, por fim, em questões diversas da tratada na jurisprudência retro.

Depois de preconcebidos os conceitos elementares de dano e responsabilidade civil e distinguidas introdutoriamente as definições de direito e suas espécies necessárias à compreensão do Instituto do Dano Moral Coletivo, empreender-se-á naquilo que se entende por dano, responsabilidade civil (de reparar o dano causado), de direito difuso, coletivo e individual homogêneo, bem como o instituto cerne desta pesquisa.

O instituto acima referenciado significa o Instituto do Dano Moral Coletivo, a ferramenta utilizada para reparação em situações de agressão aos supostos danos morais coletivos, de modo que, para o entendimento do instituto é imprescindível que se assimile a ideia da modalidade de dano citada. Com o escopo clarificador, repisa-se o conceito de dano moral coletivo, o qual já foi anteriormente exposto neste trabalho sob o prisma de outros autores.

Acerca de tal dano tem-se o entendimento clássico de o mesmo consiste em injusta agressão que fere a “esfera moral de uma dada comunidade”, segundo essa definição há que se pensar em valores coletivos que sofrem violações antijurídicas. Em última análise o conceituador entende que feriu-se a cultura, num prisma imaterial. No caso em tela, como no “dano moral individual”, não se cogita prova da culpa, bastando mera violação (BITTAR FILHO, 1994).

Deste modo, o instituto do dano moral coletivo nada mais é que a ferramenta jurídica criada para a reparação frente a ofensa injusta ou injustificada a uma suposta moral coletiva. Há que se limiar sobre da variação do entendimento acerca do caráter do instituto (reparatório, punitivo, inibitório ou de multa) e as consequências implicantes na justiça brasileira.

Importa dizer que o instituto tem sofrido críticas em várias frentes, sendo elas baseadas na inexistência de uma moral coletiva e, claro, de um dano moral coletivo, na irresponsabilidade (leia-se arbitrariedade) nas fixações de multas decorrentes da aplicação do instituto, possibilidade e *bis in idem* e, por fim, quanto a destinação do montante recebido em caráter de dano moral coletivo.

### **1.1 Do Dano e Da Responsabilidade Civil**

Preambularmente há que se trabalhar no sentido de entender a Responsabilidade Civil, instituto elementar dentro do Direito Civil Brasileiro. Como ver-se-á, o supradito é transbordador desta matéria, pois serve, de igual forma, como fundamento, fundação para institutos e conceitos medulares ao Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo e seus desdobramentos naturais.

Anterior a conceituação pura de dano e o deslinde do dano como pressuposto da responsabilidade civil, faz-se necessário compreender que o mesmo tem “extensão ilimitada de sentido”, isto é, representa o resultado de qualquer tipo de lesão, seja ela patrimonial, moral, religiosa, filosófica etc. (AZEVEDO, 2019).

A natureza jurídica do dano é de *múnus (lato)* descumprido, pouco importando o caráter contratual ou não da obrigação. E do dano proferido, segundo Sebastião de Assis Neto, irrompe-se o dever de reparar, ou a dívida do ofensor para com o ofendido. (ASSIS NETO, 1998)

O conceito de dano e a silhueta a ser tratada será majoritariamente no âmbito cível, não obstante, salienta-se que o dano é etiologia da responsabilidade de reparar, seja ela civil, penal, administrativa, ambiental, tributária, de sorte que o viés do dano é inerente a natureza do bem jurídico ferido.

Como visto, o dano intercorre nos mais amplos campos e, conseqüentemente, alinha bens jurídicos tutelados por diferentes matérias de direito. Logo, inatacavelmente, a abordagem acerca da responsabilidade de reparar o supradito dano, diferirá ao tino da matéria em voga.

Veja que não mais se entende o dano como entendia o juriconsulto Paulo e, de modo geral, todo o direito romano, isto é, “*Damnum et damnatio ab ademptione*

*et quae diminutione patrimonii dicta sunt*”, ideia essa que, em suma, entende o dano como mero decréscimo patrimonial. (TASCA, 2000).

Em regra após a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF), sejam legais, doutrinárias ou jurisprudenciais, o dano moral, como espécie do gênero dano, foi incorporado como direito positivado. Nesse sentido é congruente ponderar que uma totalidade de bens compõem certo patrimônio e, nas palavras de Azevedo, dano pode ser entendido como o ato ilícito de quem não seja titular do referido patrimônio, o qual dê causa a perda, total ou parcial, ocorrendo diminuição pecuniária, em dinheiro, de modo que, ocorrido isso, o prejuízo material concretiza-se.

Assim disserta Azevedo (2019, p. 263), cuidando de diferenciar, desde já, o dano material do moral:

[...] todo patrimônio compõe-se de bens materiais e imateriais, quando, pelo ato ilícito de quem não seja seu titular, ele vier a se perder, em uma parte ou totalmente, ocorrendo uma diminuição pecuniária, em dinheiro, o prejuízo material concretiza-se.

Assim, são bens materiais, por exemplo, um imóvel, um animal, uma soma em dinheiro; como imateriais a honra, a vida, a liberdade.

Quando qualquer pessoa desses bens sofre admoestação, por atitude nociva de outrem, no campo civil, procura-se saber qual a consequência econômica advinda.

E continua:

Se o ataque se dirigir a bem material, o dano será material, chamado pela doutrina de patrimonial; se ao bem imaterial, o dano será imaterial, cognominado moral.

Não fugiremos da terminologia usual.

Sendo patrimonial o dano, o que importa, no Direito Brasileiro, é a perquirição da existência ou não de repercussão econômica, que possa ser convertida em dinheiro.

Se o dano for patrimonial, já por si, será indenizável. Tal é o caso de alguém que destrói um objeto alheio.

Se o dano for moral, para que se indenize, certamente, no direito brasileiro, é preciso que agride direitos da personalidade, com ou sem reflexos de perda patrimonial. [...].

A despeito das diferentes espécies de dano, trabalhar-se-á com a ideia mais usual no espectro jurídico, o dano material/econômico e moral, dando proeminência ao último. O dano moral consiste em espécie do gênero dano, e nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves pode ser entendido como (2009, p. 359):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Em síntese, o dano moral é tema de amplos debates, seja pela problemática da fixação do *quantum* indenizatório, seja pela expressão “dano moral” que no entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona não é o termo técnico devido. No entanto, tais pontos serão posteriormente abordados no contexto do “dano moral coletivo”, demandando maior circunspeção e com contornos diversos do que se tratado do dano moral por si só.

Nessa esteira, convém ponderar conceito, também, adotado nesta pesquisa, de dano moral, o qual nas palavras de Yussef Said Cahali é (2011, pag. 28):

[...] a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.

A espécie de dano retrocitada conta com um histórico vasto que encontra registro desde o Código de Hamurábi, não obstante, concernente ao Brasil, importa registrar que as discussões vultosas se deram num momento imediatamente anterior a Constituição Federal de 1988. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

O dano moral positivado foi, acima de tudo, uma conquista da doutrina e do direito comparado. O cenário anterior a 1988 discutia, ainda, se o dano puramente moral deveria ser indenizado, e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, era desfavorável a tal inovação dispositiva. Acerca desse contexto e do tema aproveita-se a lição de Agostinho Alvim (1980, p. 220-221):

Em doutrina pura, quase ninguém sustenta hoje a irreparabilidade dos danos morais. É assim a obrigação de reparar tais danos vai se impondo as legislações, mais ousadamente aqui, mais timidamente ali, já admitindo-se a reparação, como regra, já, somente, nos casos expressamente previstos.

Com o advento da Constituição de 1988 não houve mais espaço para dúvidas ou até mesmo debate acerca da positivação do dano moral, uma vez que foi expressamente consignado no artigo 5º, incisos V e X (BRASIL, 1998).

Tal episódio tem muito que haver com o abandono de pensamento anacrônico de que o Código Civil é tratado insubordinadamente a Carta Magna, uma espécie de “Lei Maior de Direito Privado” ou “Constituição Romanística”. Em relação a essa evolução do direito, isto é a constitucionalização do direito, importa conclamar as lições de Luís Roberto Barroso em Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil), no qual tem-se que as “normas constitucionais condicionam a interpretação de todos os ramos do Direito, público ou privado [...]”. (2006, p. 19).

Posterior ao texto constitucional o dano moral, naturalmente, passou a ser previsto nos códigos ulteriores, dentre eles a Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) no artigo 6º, nos seus incisos VI e VII (BRASIL, 1990) e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil em seu artigo 186 (BRASIL, 2002).

Após a fase de expressa previsão do dano moral, vive-se a etapa, segundo Cahali, de reciclagem habitual quanto a superação das antinomias anteriores. Em outros termos, tem-se que ao autor entende que o dano moral é expressamente previsto legalmente, e que verifica-se atualmente um combate intenso as aversões frente a tal instituto. (CAHALI, Yussef Said, 2011).

Certamente, importa antes de embrenhar nos conceitos e funções do instituto da responsabilidade civil propriamente ditos, minuciar acerca de seus pressupostos, os quais são majoritariamente divididos em: conduta/ato, dano e o nexos de causalidade. A conduta humana, como se refere Maria Helena Diniz, nada mais é que uma comissão ou omissão, seja ela lícita ou ilícita, eivada de voluntariedade e possível de imputação, ato este praticado pelo agente ou terceiro, ou como bem denota a doutrinadora, fato de animal ou coisa inanimada causador de dano, que em última análise gera dever de contraprestar de forma a reparar o dano proferido. (DINIZ, 2015).

Interessante sopesar que a conduta humana como pressuposto da responsabilidade, conta, idem, com pressupostos. Todos eles consignados na definição de Maria Helena Diniz. São eles: comissão ou omissão, licitude ou ilicitude do ato, voluntariedade da comissão ou omissão, e, por fim, a imputabilidade da conduta.

Convém registrar que o ato lícito como motor apto a ensejar obrigação de reparar o dano, sustenta-se pela ideia do risco, diferente do caso em que o ato foi ilícito, ocasião na qual utiliza-se a ideia de culpa.

E, medularmente, é absolutamente necessário que a conduta seja voluntária. Ao contrário do que pode ser inferido, não se cobra o *animus damnum* ou *nocendi* precisamente, mas que o agente danificador esteja em pleno gozo de sua capacidade e autodeterminação. Já sobre a imputabilidade da conduta, atenta-se a aos requisitos *latos* da imputabilidade, quais sejam o discernimento, capacidade mental. (DINIZ, 2015).

Como último pressuposto da conduta humana verifica-se a autoria do ato e sua responsabilização, a qual pode ser direta ou indireta, isto é, ato próprio (agente

causador do dano), de terceiro ou por fato de animal ou da coisa. É o que preconiza os artigos 932-938 do Código Civil Brasileiro.

Terminado o minucioso acerca da conduta humana, passa-se a segunda condição de existência da responsabilidade, o dano. E naquilo que o dano importa a responsabilidade tem-se que: não há que se falar em reparação se não houver dano causado. Não há reparação sem dano anterior que a exija, tal fato é depreendimento lógico da responsabilidade civil.

Maria Helena Diniz ainda ministra de modo a demonstrar as condições necessárias a indenização em caso de dano. Inicialmente tem-se a inexistência de causa de exclusão de responsabilidade (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima), impacto no bem jurídico da vítima (seja moral ou patrimonial), impacto esse que deve ser certo e ainda deve perdurar até a insurgência da vítima e, por último, que haja nexos de causalidade entre o ato e o dano. (DINIZ, 2015).

Quanto ao nexos de causalidade, o último pressuposto da responsabilidade, segundo a vasta maioria dos civilistas não é tão simples quanto parece, tanto que existem três teorias propostas a explicá-lo. Tem-se a teoria da causalidade imediata, teoria da equivalência das condições e a teoria da causalidade adequada.

A primeira, adotada pelo ordenamento civil brasileiro e utilizada nesta pesquisa, consiste, nas palavras de Stolze, num “antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 138). Tal teoria demonstra que, antes de um conceito legal ou doutrinário, o nexos de causalidade consiste num simples liame, no qual a comissão ou omissão implica num resultado danoso.

Listados e explicados os pressupostos, encontra-se cenário propício para a explanação da responsabilidade civil em si, como instituto de reparação, cujo preceito é presente há tempo considerável no ordenamento jurídico brasileiro e, basicamente, trata-se da reparação do dano na esfera civil.

Incorre em erro quem ventila a ideia de que a responsabilidade é estritamente jurídica, pois a responsabilidade como instituto exprime uma ideia de equilíbrio e restauração, de contraprestação, ocasionada pelo dano e fazendo-se necessário sua reparação. Sendo assim, havendo múltiplas atividades humanas, inúmeras são as responsabilidades, as quais extravasam o direito e a vida jurídica, ligando-se a todos os domínios da vida social. De forma que o acometedor do dano, por ter

agredido norma vigente colhe os frutos de sua conduta, sendo possível a obrigatoriedade da restauração ao estado anterior ao dano. (GONÇALVES, 2019).

Já introduzido acerca da responsabilidade e entendido o conceito de dano e as respectivas modalidades (a serem trabalhadas nesta pesquisa), é necessário conceituar completamente o que é a responsabilidade civil, e, para isso, nada melhor que atentar-se a lição de Maria Helena Diniz, a qual aduz, brilhantemente, que a responsabilidade civil é (DINIZ, 2015, p. 50):

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda de simples imposição legal (vários autores). Definição esta que guarda em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).

Adota terminologia e retórica semelhante à de Diniz os doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2011), os quais introduzem a ideia de responsabilidade *lato*, por outra forma, ideia de responsabilidade fora da abstração jurídica, fazendo uma etimologia da palavra “responsabilidade”, a qual remonta ao verbo “*respondere*”, invocando uma verdadeira necessidade “resposta diante do ilícito”. E para os catedráticos, tal obrigação de resposta é pressuposto da devida ordem jurídica na sociedade.

Complementar a Stolze e Pamplona (2011), Azevedo rememora a origem etimológica da palavra e ressalva que:

A palavra responsabilidade descende do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, primitiva obrigação de natureza contratual do direito quirritário, romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, por intermédio de pergunta e resposta (*spondesne mihi dare Centum? Spondeo*; ou seja, prometes me dar um cento? Prometo). Como é de notar-se, a ideia da palavra é a de responder por algo. (AZEVEDO, 2019, p. 331)

E arremata sua conceituação sentenciando que a responsabilidade civil é a situação indenizatória frente a um dano, seja ele moral ou patrimonial, originada de inadimplemento culposos, de obrigação legal ou contratual, de imperativo legal, ou decorrente de risco a direito alheio. (AZEVEDO, 2019).

Superado acerca da responsabilidade civil e sua ordinariedade, tem-se, como em quase tudo no direito, as excludentes da responsabilidade civil subjetiva as quais são, em suma, a legítima defesa (art. 188, I do Código Civil), o exercício regular de um direito (art. 188, I do Código Civil), o estado de necessidade (aqui se aplica a

mesma lógica do direito penal e a contida em seu art. 24) e, por fim, estrito cumprimento do dever legal, o qual o conceito, basicamente se autoexplica.

No que tange às excludentes da responsabilidade do agente, seja subjetiva, quanto objetivamente, verifica-se situações em que se analisa o nexos causal, isto é, ele é afastado. O indivíduo não comissão nem omissão para o dano.

No caso de afastamento do nexos causal três são admitidas as possibilidades de afastamento da responsabilidade, a primeira delas a chamada “fato de terceiro”, ou seja, nem a vítima nem o indivíduo supostamente responsabilizável deram causa ao dano. Ressalva-se hipótese consignada no art. 14, §3º, II do CDC, o qual garante que o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando provar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A segunda, a culpa exclusiva da vítima, tratada no Código Civil Brasileiro. Por último, tem-se o caso fortuito ou força maior.

Dado a conceituação, classificação, aplicação e excludentes da responsabilidade civil clássica, faz-se premente tratar do caso de responsabilização no direito difuso por excelência, o dano ambiental.

Diferencia-se do regime civil clássico o regime da responsabilidade civil ambiental, basicamente pela consagração da responsabilidade objetivo do degradador, resumindo-se na independência de culpa do indivíduo para a consolidação do dano. Firma-se no risco ou na potencialidade da atividade ser causadora de dano. Outrossim, conforme aduz Álvaro Luiz Valery Mirra (2019, p. 52):

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que, em matéria de responsabilidade civil ambiental, tem aplicação a teoria do risco integral, de sorte que não podem ser invocadas, tampouco, as excludentes do caso fortuito e da força maior, para o fim de exonerar a responsabilidade civil do degradador do meio ambiente. O STJ, com, essa orientação, eliminou a controvérsia que havia na doutrina a esse respeito.

Visto tudo isso, é possível concluir que do dano e demais pressupostos surge a responsabilidade (leia-se responsabilidade civil), traduzida na responsabilidade de reparar o dano, de almejar o *status quo* do bem jurídico, de forma que o acometedor não saia imune ao infligir dano e vitimizar terceiros.

Dada a conceituação elementar para adentrar no instituto do dano moral coletivo e os direitos intrínsecos a ele, passa-se a explicar as classificações quanto a natureza de tais direitos, os quais são: direito difuso, coletivo e individual homogêneo.

## 1.2 Do Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo

A presente seção embrenha-se em, mais do que conceituar, mas fazer entender os conceitos, nuances etimológicas e principiológicas acerca das espécies de direito difuso, coletivo e individual homogêneo e suas subdivisões (nos casos em que existirem).

Preocupar-se-á até em introduzir aquilo que Hermes Zaneti trata como “Constante Histórica” do desenvolvimento da tutela dos direitos coletivos. Segundo o autor “as técnicas do direito são opções políticas e ideológicas ligadas à cultura, à filosofia e ao modo de ser do direito em determinado tempo e espaço”. Nessa mesma acepção Zaneti entende que tais técnicas (se assim podem ser chamadas) foram utilizadas na tutela coletiva brasileira. (ZANETI JR, 2016, p. 25).

*Data venia* ao que defende Zaneti e parte significativa da jurisprudência e doutrina, isto é, uma técnica de fazer direito atrelada a ideologias (pacotes ideológicos), a verdades preconcebidas e não a tecnicidade como primazia, entende-se ser razoável a concepção de uma técnica apta a observar as necessidades legislativas e reais. Impera-se, também, a indispensabilidade de respeito ao ordenamento preexistente e dos valores já fundidos na alma do direito brasileiro, e ter a técnica jurídico-legislativa a utilizar-se do contexto para se guiar e não o contrário. Esta, em suma, é a discussão base desta pesquisa, especificamente quanto ao dano moral coletivo e seu instituto, mas, como plano de fundo, o *modus operandi* da classe pensante jurídica brasileira ao determinar os rumos do direito e da justiça.

O que se vê é a propagação da impossibilidade da imparcialidade no meio acadêmico (perceba-se o quão grave isso é, mais ainda em termos de pesquisa científica), da impossibilidade do desatrelamento de ideias preconcebidas do indivíduo investigador, de que o mundo finda-se em subjetivismo (arbitrariedade interpretativa, especificamente no direito) e ideologia. Ora, seguir tal vertente, mais do que um vitupério a ciência jurídica, trata-se da desvalorização da inteligência do próprio pesquisador.

Isto posto, passa-se, após exígua reflexão e posterior histórico a analisar os direitos individuais, difusos e coletivos, de maneira que a compreensão acerca dos conceitos e ideal central de cada tipo supracitado se relaciona com a realidade do dano moral coletivo e, conseqüentemente, com o Instituto do Dano Moral Coletivo.

Num breve informativo histórico anota-se que as primeiras preocupações com os direitos difusos e coletivos foram concebidas ainda na Roma Antiga, a despeito da tradição de um direito essencialmente individual. Outro marco importante foi a prática do Tribunal de Chancelaria/Equidade Inglesa do século XVII, o *Bill of Peace*. (VILLAS BÔAS; DAMASCENA, 2004).

Não obstante os registros anteriores de iniciativas e legislações preocupadas com direitos difusos e coletivos, preconiza-se a tratativa dada na Itália, “Congresso de Paiva”, fruto de trabalho de Vittorio Denti, Andrea Proto Pisani e Mauro Cappelletti, nas “Ações para a tutela de interesses coletivos” (VILLAS BÔAS; DAMASCENA, 2004).

Já no Brasil o antesignano no tema foi José Carlos Barbosa Moreira, no ano de 1977, em “A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos” (MENDES, 2004, p. 34).

Não há que se falar de direito coletivo sem referenciar o Código de Defesa do Consumidor, o qual traz encartado em seu artigo 81 os “interesses”, termo esse utilizado semanticamente como “direito”:

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.

Oportuno registrar que concernente a confusão de termos gerada entre “direitos” e “interesses”, Kazuo Watanabe, jurista participante do anteprojeto de lei federal que mais tarde seria aprovada como o Código de Defesa do Consumidor, aduz que (WATANABE, 1999, p. 718):

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

Nessa mesma acepção verifica-se artigo científico publicado na Dignidade Re-Vista, o qual traz os “Direitos transindividuais e direitos humanos – para proteção da pessoa na sociedade brasileira”. No artigo perpassa-se o histórico legislativo

brasileiro e a terminologia adotada a fim de garantir os direitos transindividuais e sua relação com os direitos humanos propriamente ditos, bem como demonstrar a salvaguarda da Constituição e de leis infraconstitucionais, neste aspecto. E, por fim, acaba por entender no mesmo sentido de Watanabe. (FARIA, 2018, p. 1-14):

Identificar os direitos ou interesses transindividuais como direitos humanos é abranger o direito à fraternidade e/ou solidariedade, garantindo os direitos da coletividade brasileira como a paz, a comunicação, o meio ambiente, patrimônio comum etc.[...]

Os direitos transindividuais trazidos pelo texto legal correspondem ao que a doutrina trata como direito coletivo *lato sensu*, sendo assim, nesse conjunto estão contidos outros três, são esses: direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

Tal repertório de direitos está contido nos direitos de terceira geração e surge como uma resposta ao que alguns doutrinadores nominam de *summa divisio*, surge não para superar o modelo romano, mas aprimorá-lo.

Citado anteriormente e padecendo de conceituação elementar, os direitos de terceira geração consistem, na acepção de Ignacy Sachs (1998), como um produto de pressões de movimentos sociais, da opinião pública e dos cidadãos de forma ampla. Ideia essa relacionada a um passado recente (século XX) de absoluto genocídio e desrespeito a direitos básicos, desrespeito a direitos, absolutamente, humanos, por definição.

Nessa esteira, com consolidação de estados de direito em diversos países, com robustecimento das chamadas liberdades negativas (*freedom from*) e à dilatação das liberdades positivas (*freedom for*), bem como a percepção geral da impregnação dos direitos de primeira e segunda geração em boa parte do mundo, tem-se então o prelúdio para a terceira geração de direitos. Estes por sua vez coletivos: direito à infância, direito ao meio ambiente, direito à cidade, direito ao desenvolvimento dos povos, enfim culminados e reconhecidos na Conferência de Viena, em 1993. (SACHS, 1998).

O modelo dicotômico é explicado em lição de Noberto Bobbio (1995, p. 13-14):

Podemos falar corretamente de uma grande dicotomia quando nos encontramos diante de uma distinção da qual se pode demonstrar a capacidade: a) de dividir o universo em duas esferas, conjuntamente exaustivas, no sentido de que todos os entes daquele universo nelas tenham lugar, sem nenhuma exclusão, e reciprocamente exclusivas, no sentido de que um ente compreendido na primeira não pode ser contemporaneamente compreendido na segunda; b) de estabelecer uma divisão que é ao mesmo tempo total, enquanto todos os entes aos quais

atualmente e potencialmente a disciplina se refere devem nela ter lugar, e principal, enquanto tende a fazer convergir em sua direção outras dicotomias que se tornam, em relação a ela secundárias.

Fato é que assim como a sociedade intensamente se transforma, o direito, necessariamente, deve fazê-lo. Fazê-lo a partir de uma percepção de que em um Estado Social e, posteriormente, num Estado de Bem-Estar Social é indispensável a busca por um equilíbrio não só legal, mas uma igualdade material. (VILLAS BÔAS; DAMASCENA, 2004).

O direito individual homogêneo é aquele, como disserta a letra da lei supracitada, que decorre de origem comum. Tal espécie própria do direito coletivo apresenta natureza divisível, titularidade plural composta por pessoas determinadas ou determináveis ligadas por uma homogeneidade fático-jurídica. Em síntese, pleiteia-se tal direito por meio de ação coletiva, de modo que, não prejudica a proposição de ação individual por titular do direito subjetivo.

Por outra forma, entende-se como direitos individuais homogêneos aqueles com garantias individuais claras e de objeto divisível. O que capacita o direito individual comum a um homogêneo é sua origem compartilhada. E importa dizer acerca ferramenta introduzida pelo Código de Defesa do Consumidor, a qual permitiu que esses direitos individuais, passassem a ser coletivamente tratados em juízo. E frisa-se que não é caso de litisconsórcio, todavia, de demanda una, coletiva, com escopo de cuidar de titular de direitos individuais, mas que em razão da conveniência já revelada, é defendido coletivamente. (NERY JÚNIOR, 2003).

Aproveita refletir sobre alguns exemplos de direitos individuais homogêneos compartilhados por Lenza (2003, p. 101):

a) os compradores de carros de um lote com o mesmo defeito de fabricação (a ligação entre eles, pessoas determinadas, não decorre de uma relação jurídica, mas, em última análise, do fato de terem adquirido o mesmo produto com defeito de série); b) o caso de uma explosão do Shopping de Osasco, em que inúmeras vítimas sofreram danos; c) danos sofridos em razão do descumprimento de obrigação contratual relativamente a muitas pessoas; d) um alimento que venha gerar a intoxicação de muitos consumidores; e) danos sofridos por inúmeros consumidores em razão de uma prática comercial abusiva (...); f) sendo determinados, os moradores de sítios que tiveram suas criações dizimadas por conta da poluição de um curso d'água causada por uma indústria; (...).

Acerca de tal espécie de direito invoca-se a conceituação (não simplesmente didática, mas carregada de criticidade) de Edilson Vitorelli (2019), o qual disserta no sentido de que são direitos pertencentes a cada indivíduo integrador do grupo, sendo apenas tutelados coletivamente. São, por Barbosa Moreira, os chamados

“direitos acidentalmente coletivos”; e, por Teori Albino Zavascki (2007) de “tutela coletiva de direitos”, que apenas figuram como coletivos pela segurança jurídica do tratamento entre os sujeitos envolvidos pela situação homogênea, e em nome da economia processual.

Em contraponto ao exposto, concernente a titularidade não só do direito individual homogêneo, mas dos direitos coletivos (*lato sensu*), defende Elpídio Donizetti e Marcelo Cerqueira que “para cada espécie de direito coletivo há um único titular, consistente no sujeito coletivo (comunidade, categoria, classe ou grupo), por conseguinte, deve-se afastar a equivocada assertiva de que são vários e indeterminados os titulares dos direitos coletivos” (2010, p. 40).

A homogeneidade fático-jurídica que é nexa entre os sujeitos de direito nesta espécie de direito coletivo muitas vezes é entendido somente como uma mesma situação de fato. Tal conclusão é equivocada, visto que fundamento jurídico idêntico também é razão de ser suficiente para o enquadramento em direito individual homogêneo (NEVES, 2012).

No que toca aos direitos difusos, estes requerem atenção quanto ao fato de serem indivisíveis, como denota o artigo 81, parágrafo único, inciso I, da lei retromencionada. O CDC trata o direito difuso como “transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL, 1990).

Hugo Nigro Mazzili aduz que tais direitos, em última análise, colocam sobre sua égide grupos menos determinados de pessoas, sendo “melhor do que pessoas indeterminadas, pessoas indetermináveis” (2009, p. 53). Dentre essas pessoas verifica-se a inexistência de vínculo jurídico ou até mesmo fático. Os direitos difusos são como “um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que encontrem unidas por circunstâncias de fatos conexas” (MAZZILLI, 2009, p. 53).

E em definição análoga segue Didier e Zaneti (2017, p. 73):

[...] aqueles transindividuais (transindividuais, supraindividuais, pertencentes a uma coletividade), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não havendo individuação) ligadas por circunstância de fato, não existindo um vínculo de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica base, a proteção ao meio ambiente e a preservação da moralidade administrativa.

De modo pariforme ao anterior e, também, a ser utilizada na ocasião dos direitos coletivos em sentido estrito, utiliza-se exemplificação dada por Lenza, a qual demonstra a palpabilidade dos direitos em epígrafe (LENZA, p. 94-95):

a) o direito de todos não serem expostos à propaganda enganosa e abusiva veiculada pela televisão, rádio, jornais, revistas, painéis publicitários; b) a pretensão a um meio ambiente hígido, sadio e preservado para as presentes e futuras gerações; (...) e) o dano difuso gerado pela falsificação de produtos farmacêuticos por laboratórios químicos inescrupulosos; f) a destruição, pela famigerada indústria edilícia, do patrimônio artístico, estético, histórico turístico e paisagístico; g) a defesa do erário público; (...) j) o dano nefasto e incalculável de cláusulas abusivas inseridas em contratos padrões de massa; k) produtos com vícios de qualidade ou quantidade ou defeitos colocados no mercado de consumo;

A transindividualidade dos direitos em tela se dá pela transcendência ao interesse particular, pela lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico de interesse de certa coletividade. A indivisibilidade resume-se na impossibilidade de repartição do objeto deste direito, pois pertence, ao mesmo tempo, a todos e a nenhum especificamente. Por fim, quer dizer que o doesto incide a todos os integrantes da coletividade ultrajada (DONIZETTI; CERQUEIRA, 2010.). (SILVA, 2004).

Já a respeito da titularidade dos direitos difusos, as palavras de Donizetti e Cerqueira, são oportunas (2010, p. 45):

[...] o sujeito coletivo nos direitos difusos abrange um conjunto de indivíduos indeterminados e indetermináveis. Note-se que indeterminados são apenas os membros da comunidade; está, como titular do direito material, é perfeitamente determinada. Aliás, a extensão da comunidade vai depender da abrangência do próprio direito difuso, podendo equivaler, p. ex., a toda a população brasileira ou apenas aos habitantes de certa cidade.

Coroando o que se entende por direito difuso, invoca-se exposição que a despeito da data guarda grande atualidade, seja pela perícia de Pelegrini, seja pela consolidação dos direitos metaindividuais. A ilustre jurista argumenta que a categoria dos direitos difusos alberga interesses não esteiados em relação bem definida, refreando o vínculo entre as pessoas a elementos conjunturais ou absolutamente imprecisos. Dito isso, a doutrinadora elenca “dados de fato frequentemente acidentais ou mutáveis”, quais sejam: residir em região igual, consumir mesmo produto, subsistir sob mesmas condições, dentre outros (GRINOVER. 1984).

A partir dessas considerações, o conceito de direito coletivo em sentido estrito é compreendido sem maiores problemas. Tal conceito é dado, legalmente, pelo inciso II do artigo em tela, no qual consta que tal espécie de direito coletivo é transindividual, 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.

Em síntese, trata-se de direito que versa sobre interesses indivisíveis que dizem respeito a grupos ou categorias de pessoas determináveis, unidas por um mesmo interesse jurídico. O interesse *stricto sensu* (MEDINA, 2009, p. 355):

[...] nasce da ideia de corporação, na medida em que são determináveis quanto a um grupo ou categoria. Entretanto, são direitos metaindividuais por não serem atribuídos aos membros de modo isolado, mas de forma coletiva, os quais estão unidos por uma mesma relação jurídica base.

Para o Eminentíssimo Ministro Zavascki tem-se que enumerar as seguintes propriedades de tal direito; sendo a primeira a insuscetibilidade de apropriação individual, bem como de transmissão por qualquer ato. São impossibilitados da renúncia ou de transação. A litigância ocorre através da substituição processual (sujeito ativo da relação processual diferente do sujeito ativo da relação material), isto posto, Zavascki demonstra o óbvio, que o objeto do litígio é indisponível para o autor da demanda (ZAVASCKI, 2008, p. 42-43).

Dado isso, tem-se a espécie de direito conceitualmente mais simples abordada neste item, visto que são “mais próximos do conceito de direito subjetivo encontrado no processo civil clássico, se diferenciando apenas por não pertencer a apenas uma pessoa, mas a várias, sendo possível determiná-las”. (OLIVEIRA, 2011, p. 37-49).

### **1.3 Do Instituto do Dano Moral Coletivo**

O Instituto do Dano Moral Coletivo é a ferramenta utilizada para reparação em situações de agressão aos supostos danos morais coletivos, de modo que, para o entendimento do instituto é imprescindível que se assimile a ideia da modalidade de dano citada. Com o escopo clarificador, apresenta-se o conceito de dano moral coletivo. Acerca de tal dano tem-se o entendimento de Carlos Alberto Bittar Filho (1994, p. 45-46):

O dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.

Deste modo, o instituto do dano moral coletivo nada mais é que a ferramenta jurídica criada para a reparação frente a ofensa injusta ou injustificada a suposta moral coletiva. Importa dizer que o instituto tem sofrido críticas em várias frentes, sendo elas baseadas na inexistência do dano moral coletivo, na arbitrariedade das fixações de “multas” decorrentes, ou em razão das inconsistências de natureza jurídicas.

E delineadas as supostas incongruências intrínsecas a esse instituto, a presente pesquisa zelarà pela discussão concernente aos precedentes ligados ao tema, a natureza jurídica e a na ideia central de um “dano moral coletivo”. Perfaz-se, então, a encadeação de conceitos, contextualizações e discussões elementares, de modo que os autores e definições até aqui citadas serão utilizadas a fim de dar supedâneo a presente pesquisa.

Salienta-se que, os entendimentos apresentados serão úteis a demonstrar dialeticamente as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do instituto do dano moral coletivo e, antes disso, alicerçar o entendimento acerca de institutos e áreas do direito indispensáveis a discussão tratada nos capítulos pósteros.

Por fim, a ideia de Dano Moral Coletivo decorreu do conceito anterior já consolidado de “Dano Moral” e do entendimento do que seria direito transindividual, resultando na criação do Instituto objeto deste trabalho. O Dano Moral Coletivo, nas palavras de Marcelo Freire Sampaio (2009. p. 71.):

[...] torna-se possível conceituar dano moral coletivo como a violação à projeção coletiva da dignidade da pessoa humana consubstanciada em interesses/direitos extrapatrimoniais essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido lato [sic]), sendo tal violação usualmente causadora de sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desapareço pela ordem jurídica.

No mesmo sentido disserta Xisto de Medeiros (2012. p. 170.):

[...] o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), as quais se distinguem pela natureza extrapatrimonial e por refletir valores fundamentais tutelados pelo sistema jurídico.

Conquanto, em acertada análise tem-se refutação da ideia de um Dano Moral Coletivo por Zavascki (2005, p. 35):

Com efeito, a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”, ou seja, “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela

sociedade em que está integrado”. Assim, não se mostra compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão.

Consoante ao imediatamente anterior tem-se redação, novamente de Zavascki (2005, p. 36.):

[...] não existe dano moral ao meio ambiente. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. (...).

Nessa acepção Rui Stoco conclui o raciocínio (2004, p. 855-857):

[...] Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo.

Desta feita, verifica-se que a proposição do capítulo foi cumprida, isto é, apresentou-se as abstrações necessárias ao entendimento do cerne desta pesquisa. Ao expor as ideias iniciais acerca do instituto do dano moral coletivo, bem como, temas necessários ao seu entendimento (responsabilidade civil, direito difuso, coletivo e individual homogêneo), passa-se a imergir no tema em tela, de modo a explorar pressupostos jurisprudenciais, doutrinários, acabando por demonstrar a tese aqui adotada.

## **2 DA EFETIVIDADE DO DANO MORAL COLETIVO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Trespassado o primeiro capítulo e com ele os conceitos e adereços necessários para a imersão completa no tema, o presente capítulo se propõe a perscrutar com dados quantitativos e qualitativos acerca da incidência do dano moral coletivo nas Cortes Superiores do Brasil, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente apresentar-se-á a jurisprudência supedâneo desta pesquisa, isto é, o voto-vista do Ministro Teori Albino Zavascki, ainda na Primeira Turma do STJ, no bojo do Recurso Especial nº 598.281 – MG (REsp) (STJ, 2006). Tal precedente é tido como voto escola e durante certo espaço de tempo foi absolutamente respeitado. O voto-vista cuida de fazer uma análise técnica do instituto dos danos morais coletivos e conclui pela sua impossibilidade jurídica. Apresentado tal voto, passar-se-á ao seu destrinchamento e reflexão, bem como as jurisprudências que conglutinaram-se ao posicionamento do supracitado ministro.

Apresentado e dissertado relativo ao voto-vista de Zavascki, voto que a partir daqui será tratado e, assim poderá ser referenciado ao decorrer da dissertação, como voto ou jurisprudência paradigma. Feito isso interpretar-se-á as análises jurisprudenciais concernentes ao dano moral coletivo, tanto no âmbito do STF, quanto no STJ.

### **2.1 A decisão de Teori Albino Zavascki como marco jurisprudencial**

A jurisprudência acerca do dano moral coletivo e, por conseguinte, da aplicação do seu instituto veleja em mar quiescente atualmente.

Fato é que nem sempre foi assim, tem-se como marco nessa discussão no Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2006 – REsp nº 598.281/MG) recurso especial em ação civil pública sobre dano ambiental (o direito difuso por excelência), no qual o requerente (Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MP/MG)) pleiteava pela condenação por Dano Moral Coletivo – DMC. Interpôs-se recurso contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em favor do Município de Uberlândia e da Empresa Empreendimentos Imobiliários Canaã LTDA. Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Em suma o MP/MG entendia pela razoabilidade da condenação em danos morais coletivos baseado nos arts. 1º da Lei 7.347, de julho de 1985, a Lei da Ação Civil Pública (LACP); e 14, § 1º, da Lei 6.938, de agosto de 1981, a Lei da Política

Nacional do Meio Ambiente, as quais impõem a regulamentação para a Ação Civil Pública e as possibilidades de sujeição de transgressores ambientais, respectivamente. O município de Uberlândia/MG pugnavam pela manutenção do acórdão nos termos que seguem:

[...] Consectário lógico, dano moral possui caráter individual, sendo inadmissível aceitar-se que cada componente da coletividade sinta o dano na mesma intensidade. Bem por isso, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a condenação em danos morais.

Ademais, não se pode olvidar que o Ministério Público ao propor a ação, requereu o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, no que já foi atendido. Assim, considerando-se que o art. 3º da Lei 7.34/85 determina que a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer", dessume-se que, de qualquer modo, seria impossível a condenação em danos morais coletivos, porquanto o Município foi obrigado a cumprir obrigação de reparar o meio ambiente[...]. (STJ, 2006)

O Relator o Min. Luiz Fux decidiu por “*Ex positis*, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL”, desta feita, decidindo pela condenação por danos morais coletivos e provimento do pedido feito pelo MP/MG, entretanto, Min. Teori Albino Zavascki pediu vista. Aguardava para manifestação posterior os Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão.

Diante do provimento o Min. Zavascki pediu vista e proferiu voto-vista vencedor, no entanto, antes de adentrar no mérito de seu voto há que se referenciar os aspectos do voto do relator Min. Fux, bem como os demais votos-vista proferidos após o pedido de vista de Zavascki.

O eminente relator, Ministro Luiz Fux, em síntese, votou pelo provimento do recurso objetivando o DMC. Como consta no voto o ministro entendeu que o IBAMA e a Universidade Federal de Uberlândia revelaram de forma clara a responsabilidade dos réus pela degradação ambiental. O ministro referenciou decisão do Tribunal de Justiça que reformou decisão do tribunal *a quo* a fim de retirar condenação por danos morais coletivos.

Por fim, o Min. Fux não adentrou impetuosamente no mérito de possibilidade ou impossibilidade de dano moral coletivo, somente arguiu que “o meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.” e na plausibilidade da ocorrência de condenação ao pagamento de danos morais coletivos em sede de ação civil pública. O argumento usado foi a redação até então dada pelo art. 88 da Lei nº 8.884/94 (tal lei foi revogada e substituída por texto absolutamente impertinente ao tema). Conclui

o ministro pelo “declínio da responsabilidade individual”, expansão da noção restritiva de dano moral, bem como, trespassar a barreira do indivíduo para admissão do dano extrapatrimonial à pessoa e à coletividade.

Após o voto do relator deu-se o voto-vista do Min. Teori, no entanto, pelo caráter paradigmático do voto para a presente pesquisa far-se-á análise do mesmo por último.

Seguido do voto de Zavascki, diante da divergência manifestou-se a Ministra Denise Arruda:

Examinando os autos, e ainda que admitindo a possibilidade de ocorrência de dano moral em hipótese de verificação de dano ambiental, creio que o caso dos autos, em sua particularidade, não comporta condenação pelo alegado dano moral ambiental. Aliás, a simples dicção do art. 1º da Lei 7.347/85, apontado como violado, não revela a ofensa pretendida pelo recorrente, pois as hipóteses ali elencadas indicam a possibilidade de se responsabilizar por **danos morais e patrimoniais** qualquer lesão ao **meio ambiente**, ao **consumidor**, a **bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico**, a **qualquer outro interesse difuso ou coletivo**, nos termos dos incisos I a IV do preceito legal referido.

A ministra termina o voto argumentando que a despeito de entender cabível a ideia de DMC no ordenamento pátrio, para que exista responsabilidade patrimonial ou extrapatrimonial, é necessário que esse dano atinja “a esfera subjetiva das pessoas físicas ou jurídicas, de modo a atingir aspectos de sua personalidade ou honra objetiva, indicando um prejuízo moral apto a ser indenizável”.

Segundo a ministra o entendimento narrado tem sido alterado através de nova interpretação, principalmente do inciso IV do art. 1º da LAPC (BRASIL, 1985), mas, conseqüentemente uma total revisão dos pilares da responsabilidade civil e noção de moralidade (em termos jurídicos), a ser justificado pela modernização conceitual e proteção necessária dos bens jurídicos difusos, coletivos e causas de caráter individual homogêneo. Em síntese, a ministra acompanha Zavascki na divergência, mas por não enxergar configuração de dano moral coletivo no caso em epígrafe.

Já em voto do Ministro José Delgado, verifica-se entendimento assentado de acordo com a relatoria de Fux, no entanto, sem toda a preocupação na comprovação da plausibilidade do dano moral coletivo, baseando entendimento, basicamente, na redação da Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994, a qual em tese previa a responsabilização moral por dano ao meio ambiente ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Sem embargo, não há maior densidade na dissertação acerca da viabilidade conceitual, etimológica, hermenêutica e, por fim, principiológica do dano moral coletivo, o ministro debruça-se a enumerar diversos exemplos onde verificou-se dano a direitos difusos e coletivos, ultimando voto de acordo com a relatoria.

Em último voto a ser analisado antes do voto do Ministro Teori Albino Zavascki, tem-se voto do Ministro Francisco Falcão, o qual foi conciso e acedeu, irrestritamente, ao entendimento de Zavascki, ou seja:

Pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, perfilho-me ao entendimento exarado nos votos divergentes, uma vez que a hipótese dos autos, ou seja, dano ambiental, não comporta, em sua generalidade, a responsabilização por dano moral do agente causador da ofensa ao meio ambiente, porquanto para a condenação em dano moral, faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual. Tais as razões expendidas, NEGOU provimento ao recurso.

É o voto-vista.

Enfim, quanto ao Ilustre Ministro Teori Albino Zavascki em voto-vista e, por fim, a despeito da relatoria geral e voto do Min. Luiz Fux; foi Zavascki o relator para confecção de acórdão. No voto paradigma Zavascki cita decisão do TJ/MG em reexame necessário:

O art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas a ação rege-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei. Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a indenização por danos morais

E chega ao entendimento que o Tribunal de Justiça jurisdicionou no sentido da justiça e da correta interpretação da lei e dos princípios, e, por fim, Zavascki em seu voto rechaça a ideia de um dano moral coletivo, e leciona:

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da “transindividualidade” (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237).

Após acepção congruente a do TJ/MG, em voto paradigma, a fim de ultimar prossegue o ilustre ministro:

3. Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente — segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl. 494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral. [...] Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a “tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da referida lei”.

Depois do voto-vista do Min. Teori Zavascki (voto elementar para a presente pesquisa), cronologicamente, passou-se ao voto dos ministros anteriormente citados e referenciados. Ao final a Primeira Turma, por maioria, conforme Certidão de Julgamento, aduz no sentido de:

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Delgado (voto-vista), negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Denise Arruda (voto-vista) e Francisco Falcão (voto-vista). Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Luiz Fux, Relator.

O trabalho hermenêutico, conceitual, etimológico e até heterodoxo (no sentido de contrariedade ao entendimento pacífico atualmente) será feito em oportunidade posterior neste mesmo trabalho. Atenta-se aqui ao marco jurisprudencial e voto-vista, que durante certo tempo foi voto escola/espelho dada a firmeza, convicção e propriedade com que o Min. Zavascki proferiu a decisão, a qual foi parcialmente retrocitada.

Após o posicionamento conciso de Eminentíssimo Ministro, vários foram os julgados que assentaram entendimento no mesmo sentido, isto é, encontraram fundamento, razão de ser, no voto-vista de Zavascki, tanto pela coesão e coerência do texto, quanto, desde já, da fama que já o precedia (tecnicidade, disciplina e coerência nas áreas processuais civis e de direito e processo coletivo).

Cabe aqui ressaltar parte do argumento doutrinário utilizado na “jurisprudência chefe” até aqui (REsp nº 598.281 – MG) (STJ, 2006), do qual tem-se que (STOCO, Rui. Op. Cit. p. 855-857.):

[...] não existe dano moral ao meio ambiente. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma

coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

E na acepção pioneira do Ministro Teori Zavascki seguiu a jurisprudência, ao menos, ao que concerne a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o que reflete credibilidade dos fundamentos, dada a matéria afeta a Turma.

Em Recurso Especial REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, com data de julgamento de 08/04/2008 (STJ, 2008), ao contrário do voto dado no REsp nº 598.281 – MG (STJ, 2006), coeriu absolutamente com a posição lecionada por Zavascki.

O Ministro Luiz Fux além de reafirmar os preceitos do voto de Teori aqui já explicado de modo fracionário, a título “*obiter dictum*” afastou a ideia de qualquer dano moral sofrido por categoria ou titular do interesse coletivo ou difuso, findando com a posição de não constatação de dano moral puro, o que gera, naturalmente, óbice da presunção do mesmo.

No Recurso Especial nº 971.844/RS, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 03/12/2009, desembaraçadamente repetiu-se o entendimento pelo mesmo erigido (STJ, 2009). Tal REsp em conjunto com Recursos Especiais retro aludidos, figurou no Informativo nº 418 do STJ, repisando que “é necessária a vinculação do dano moral com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade”.

Na *ratio decidendi* impulsionada por Zavascki correu congruentemente o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.109.905/PR, de Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 22/06/2010, propondo-se a enfrentar o tema do dano moral coletivo da mesma forma, tornando ainda mais robusta a posição da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2010). Na jurisprudência em epígrafe a Turma decidiu por unanimidade, de outro modo, negou provimento ao agravo regimental, nos termos da relatoria, a qual foi acompanhada dos Sr(s). Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Benedito Gonçalves (Presidente).

Convém ponderar que diante de tentativa de convencimento por parte do agravante ao referenciar entendimento da Segunda Turma do STJ, entendimento esse disforme do já pacificado na Primeira turma, o Min. Hamilton Carvalhido utiliza-se do item 3 (três), de, também, Agravo Regimental no Agravo Regimental no

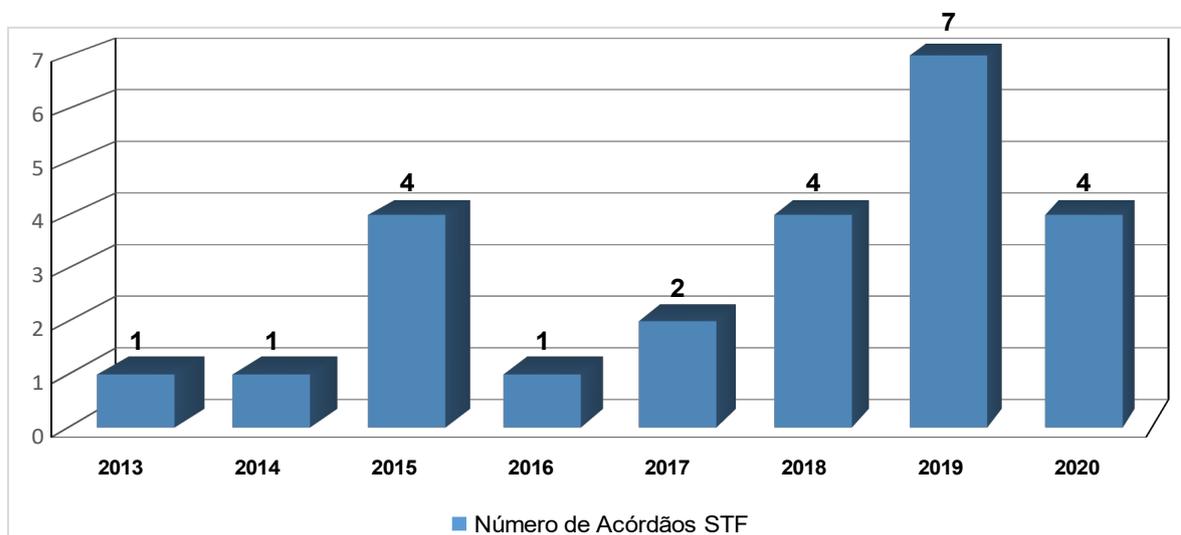
Recurso Especial 976.563/SP (AgRg no AgRg no Resp), de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (STJ, 2009), curiosamente, para negar o provimento:

## 2.2 Reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Ante a temática, adremente traz-se a esta monografia análise acerca da jurisprudência do STF, de modo que, a metodologia utilizada será a de busca no site do próprio tribunal.

A busca retrodita restringiu-se aos acórdãos, e somente a eles, julgados de 2006 (ano do voto-vista histórico do ilustre Min. Teori Zavascki); (STJ, 2006). Foi utilizada a barra de busca disponível no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal destinado à busca jurisprudencial, empregou-se o artifício das aspas, sendo o texto inserido na área de busca, *ipsis litteris*: “dano moral coletivo”. Foram encontrados 24 (vinte e quatro) acórdãos, os quais foram analisados com o objetivo de determinar aqueles com matéria de mérito relacionados ao objeto da presente pesquisa.

**Figura 01:** Representação do número de acórdãos com o tema DMC por ano julgados no STF.



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Como bem demonstrado na figura 01 acima, a incidência do tema do Dano Moral Coletivo no âmbito da Suprema Corte Brasileira é bem irrisório, dada sua popularidade nos últimos anos nos Tribunais superiores e *a quo*. O fato supradito se deve em razão dos recursos e demais peças que chegam ao STF esbarrarem em requisitos de prequestionamento ou, de alguma forma inobservância de forma,

exemplo disso tem-se Recurso Extraordinário (RE) 1.131.138 de Relatoria do Min. Alexandre de Moraes, julgado em 2018 (STF, 2018); o que ocorreu foi o desrespeito à Súmula 279 do STF, ou no caso da ARE 1.142.510 ED às Súmulas 282 e 356, também do STF. Súmulas essas responsáveis por estabelecer requisitos ao recurso extraordinário.

As hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário estão perfeitamente estampadas no art. 102, III, da Constituição Federal: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (BRASIL, 1998).

Adido das exigências feitas pela Carta Magna tem-se, ainda, os pressupostos de admissibilidade (comuns e específicos). Os pressupostos comuns resumem-se nos exigidos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC). Os pressupostos específicos são os retrocitados, presentes no bojo da Constituição (Op. Cit.)

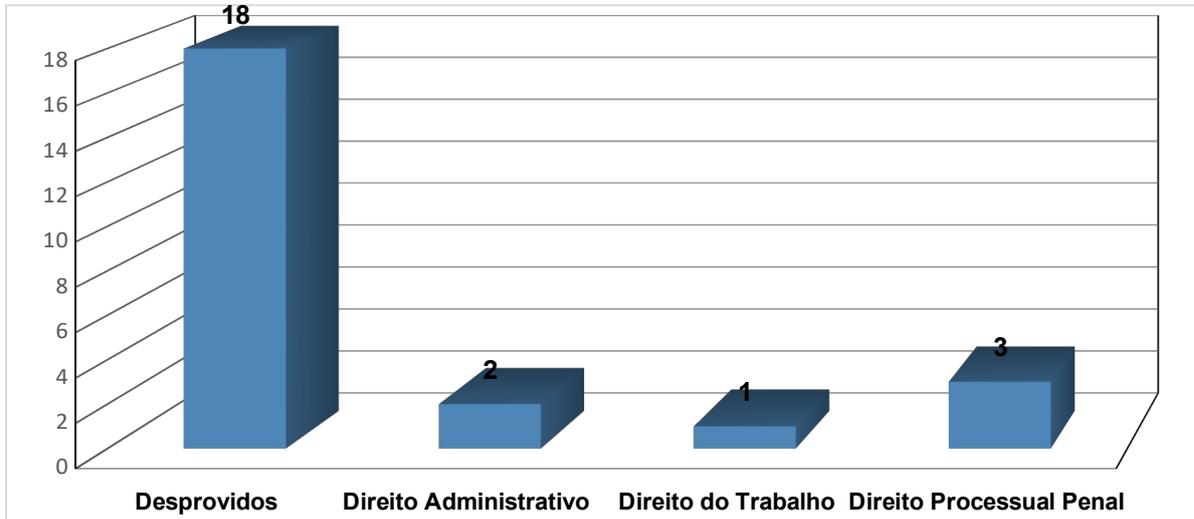
Ademais há que se mencionar a necessidade do prequestionamento da questão constitucional discutida. Nesse sentido disserta Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI; ARENHART. 2008, p. 572-573) e resolve-se na Súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

A despeito da popularização e até pacificidade no que concerne a ideia de DMC e, por consectário lógico, Instituto do Dano Moral Coletivo (visto que na prática não se discernem, não gerando, assim, relevância jurídica em sua distinção), tem-se que frente aos acórdãos analisados, a maioria sequer discute o mote central ou periférico desta pesquisa.

Com relação a aparição do Dano Moral Coletivo massivamente no ano de 2019 não foi identificado evento jurídico, científico ou fático que justifique tal ocorrência. Conjectura-se que em razão da pacificação jurisprudencial anterior, a vertente “modernizadora” do direito e a cumulação de fatores já introduzidos, e outros a serem arrematados na conclusão desta pesquisa, acabaram por incentivar tacitamente as ações para adotar a cultura de requerer o suposto DMC e, talvez, ocasionado a mesma “banalização” observada no Dano Moral (individual) e sua consequente reparação.

Agora, para a análise proposta na presente pesquisa também foram analisados os acórdãos com o tema DMC em relação às matérias centrais de cada discussão judicial, conforme se verifica na Figura 2:

**Figura 02:** Representação das matérias focais presentes nos acórdãos com o tema DMC.



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Ao deparar-se com o gráfico imediatamente anterior há de se admitir a surpresa de que o tema “Direito do Trabalho” ou “Direito Ambiental” não sejam massivamente mais expressivos que os demais. No entanto, rememora-se explicação feita no primeiro gráfico deste trabalho, no qual tem-se que o Supremo Tribunal Federal durante os anos investigados sempre encontrou óbice processual nas peças interpostas, de admissibilidade e, por conseguinte, de reexame de provas e temas afetos (leia-se o mérito do dano moral coletivo).

Feita a análise temática no âmbito da Suprema Corte Brasileira pouco se extrai da problemática e até do posicionamento dos Ministros, não obstante há que se comentar acórdãos específicos que trazem de algum modo contribuição para o problema aqui tratado.

Em acórdão da Ação Cível Originária (ACO) 648, julgada em 06/09/2017 e de relatoria do Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, extrai-se que:

[...] 6. Eventual frustração de repasse de verbas é unicamente interesse público secundário da Fazenda Pública, inconfundível, pois, com suposta ofensa aos direitos de personalidade da população de determinado ente federativo para efeitos de responsabilização de danos morais coletivos. (STF, 2017).

No trecho em resalto é curioso que o Ministro não demonstra qualquer preocupação semântica ou etimológica ao utilizar o termo “personalidade”. Ora, na análise do trecho, notoriamente, é quimérico que seja explicitado todo o entendimento do Ministro Marco Aurélio quanto ao DMC, mas observa-se que há

absoluta despreocupação com a tendência em substituir o “dano moral coletivo” por “dano extrapatrimonial coletivo” (como se o mero exercício conceitual resolvesse o imbróglio), visto que, é utilizado “direito de personalidade da população”.

No Agravo regimental na Petição (Pet 7069 AgR), de relatoria, também do Ministro Marco Aurélio, julgado em 12/03/2019, nota-se no item 4 (quatro) da ementa (redigida pelo Min. Roberto Barroso), que apesar da tendência do reconhecimento de possibilidade de danos morais coletivos em razão de atos de corrupção, o STF ainda não se manifestou sobre o tema (STF, 2019).

Do item acima parafraseado é possível perceber o modo como, ainda, o STF age com cautela e sem um juízo de valor definitivo em relação ao DMC, talvez pela falta de oportunidade de reexame de matéria afeta, seja por entender ser uma discussão adstrita ao Superior Tribunal de Justiça. O combustível para tal tratamento é incerto, e, de certo modo, desinteressa a este trabalho científico; contudo o não firmamento de entendimento da Corte após tempo considerável de debate (2006) é mais que certo.

Já em outro acórdão (AP 996), de relatoria do Ministro Edson Fachin, houve condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, e por consequência, condenação ao ressarcimento dos danos materiais. Entretanto, vencidos os Ministros Relator e Revisor, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, quanto aos danos morais coletivos, por maioria, indeferiu o pedido (STF, 2018).

O desígnio de explicitar tal acórdão não é adentrar no mérito do caso, mas de, novamente, demonstrar discordância, ou ao menos, inconstância (vide AP 1030, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/10/2019), inclusive, dentro de uma mesma Turma da Suprema Corte, fato que intriga dado que desde o julgamento do AgInt no REsp 1.342.846/RS, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, DJe de 26/03/2019 (STJ, 2019) foi declarada possibilidade de Dano Moral Coletivo Objetivo/Puro (dispensa de prova) pelo Superior Tribunal de Justiça, o que será analisado no item seguinte.

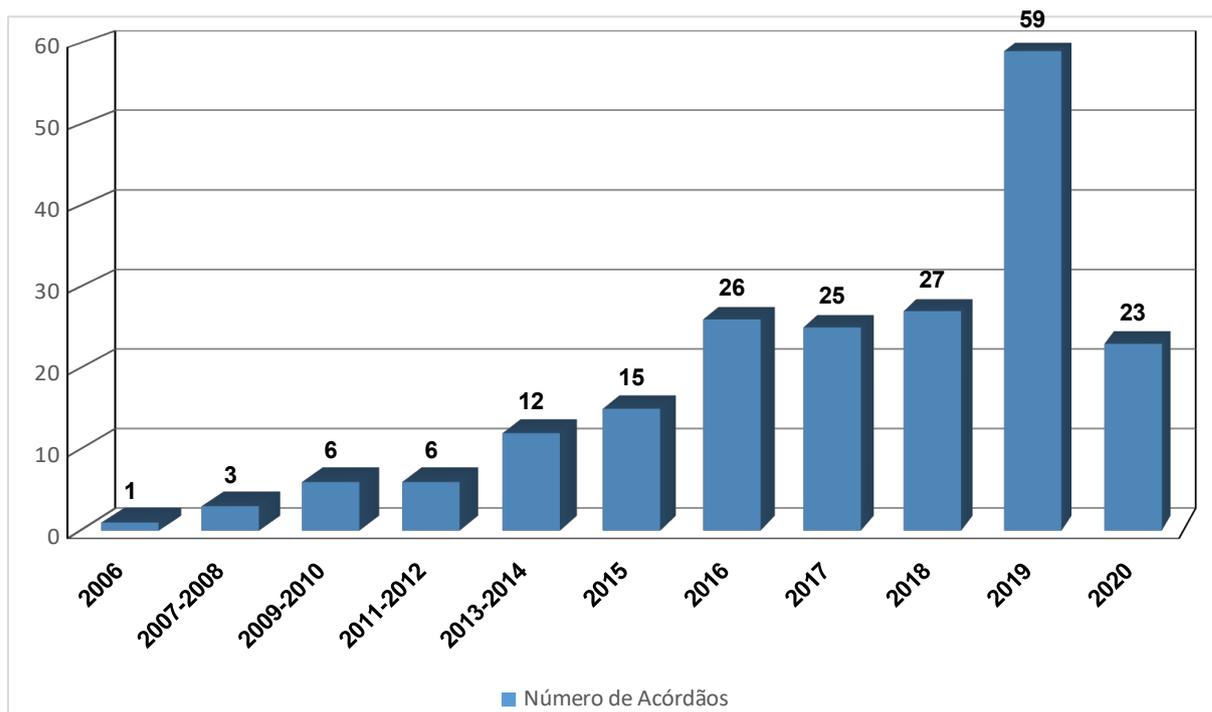
### **2.3 Reflexos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

Defronte agora ao Supremo Tribunal de Justiça, engendrou-se em pesquisa análoga a narrada no item imediatamente anterior, de modo que, até a metodologia de pesquisa foi congênere. Isto é, utilizou-se da barra de busca relativa a jurisprudência (acórdãos) e inseriu-se entre aspas “dano moral coletivo”, com fulcro, idem, de analisar quantitativamente e qualitativamente (matéria de incidência).

Importa dizer que o período analisado, também, corresponde ao citado em item anterior, corresponde ao voto paradigma, de forma que a mesma foi a primeira em ordem cronológica a constar no resultado da pesquisa feita, tal qual, a primeira a ser analisada e enquadrada na matéria de Direito Ambiental.

Outrossim, faz-se salutar referenciar que a pesquisa (referente ao STJ e, também, ao STF) cuidou de contabilizar e analisar os acórdãos de 01/06/2006 até 21/09/2020. Iniciada a análise quantitativa tem-se que no intervalo de tempo já citado tem-se a incidência de 203 (duzentos e três) acórdãos. Fato natural é que frente a instabilidade do tema e não fundamentação jurídico (válida ou não), os primeiros anos contam com poucos acórdãos, sendo ao decorrer dos anos aplicado um crescimento geométrico na ocorrência do tema na Corte Superior, como verifica-se na Figura 03: .

Figura 03: Número de acórdãos com o tema DMC por ano julgados no STJ.



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Como já introduzido na exordial do item, há de se observar que dos 15 (quinze) anos analisados pela pesquisa, a somatória dos 9 (nove) primeiros anos, ou seja, de 2006 a 2015 (43 acórdãos) já é superado pelo ano de 2019 sozinho. Adido os outros 04 (quatro) anos ulteriores vê-se uma total desproporcionalidade. Nos primeiros nove anos tem-se um total de 43 (quarenta e três) acórdãos, nos cinco subsequentes o número passa a ser de 160 (cento e sessenta) acórdãos.

Por meio de técnica assimilativa e excluída a variável das causas que sequer chegaram ao STJ, verifica-se por meio da detida análise jurisprudencial que nos anos primários o entendimento acerca do dano moral coletivo ainda era incerto, certa parte da corte (especialmente a Segunda Turma) entendia pela plausibilidade do DMC, no entanto, frente a esse entendimento a Primeira Turma galgava em sentido diametralmente oposto, estacando entendimento acerca da impossibilidade do reconhecimento de uma moral coletiva e, por conseguinte, do DMC. Zavascki em voto-vista destrinchou e rechaçou a ideia, fato que fez com que tal entendimento fosse amplamente repetido nos tribunais do país e tido como irrefutável no âmbito da Primeira Turma do STJ, bem como já foi exposto no bojo da presente monografia.

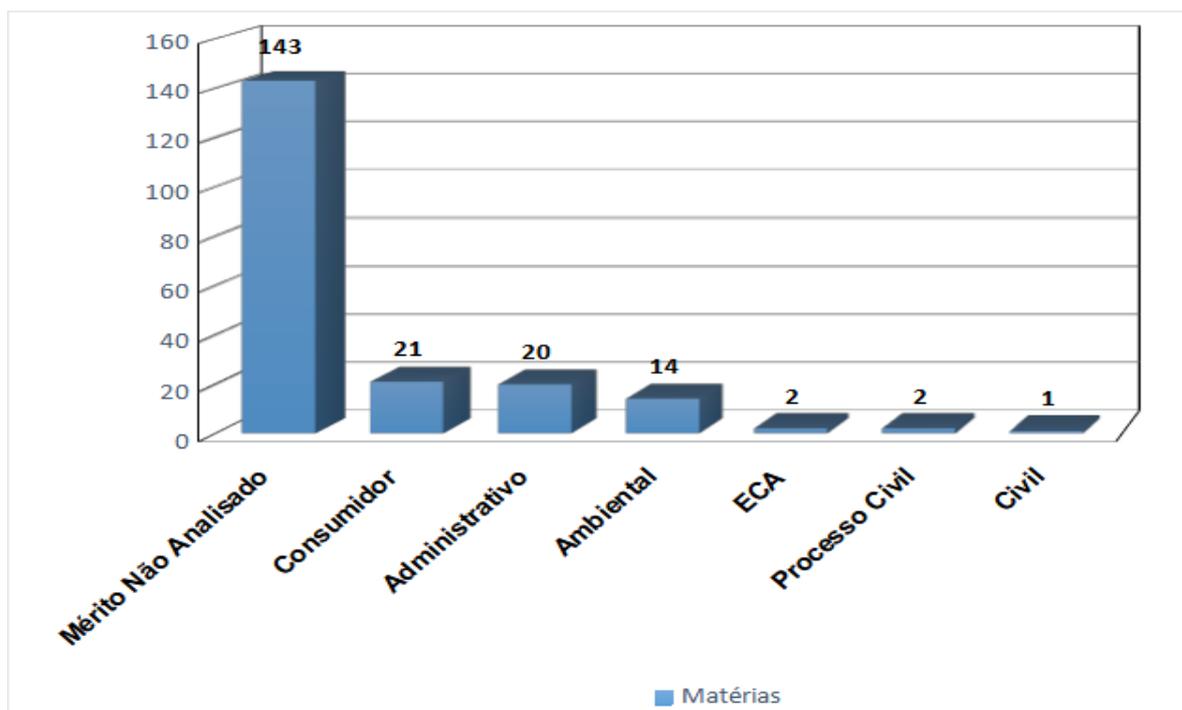
Como narrado, a existência do ilustre Ministro Zavascki na direção da Primeira Turma e dos demais defensores da posição por ele defendida fizeram com que, no decorrer desses anos iniciais abordados pela pesquisa, a larga aceitação e propagação de um dano moral coletivo fosse barrado. No entanto, após o ingresso no STF daquele que, nas palavras do Min. Marco Aurélio “sempre se mostrou apegado à ordem jurídica, interpretando-a e dando a solução para casos concretos”, a rocha que resistia aos ataques do DMC não mais estava apto a julgar os casos em que mais ele incidia, restrito a matéria do Supremo. Fato esse que, por consequência lógica, desencadeou a absoluta aceitação do instituto do dano moral coletivo no âmbito do STJ, firmando entendimentos, inclusive, mais distantes e com menos fundamentos jurídicos daqueles enfrentados pelo Ministro Teori.

Por fim, com o ápice de acórdãos em 2019 a matéria já era de certa forma pacificada e em alguns casos tratada como dano moral coletivo puro/objetivo, dispensando comprovação de culpa, bastando a existência do fato danoso. Atente-se, em matéria ambiental tais termos já são pacíficos no âmbito da reparação material, conquanto, passar a aplicar a regra da objetividade em algo, por natureza, subjetivo (ideia de moralidade)? Dessa forma trabalha a jurisprudência e a corrente majoritária hoje na justiça brasileira, por razões e fundamentos que serão discutidos no terceiro capítulo desta pesquisa.

Quanto às matérias focais discutidas no STJ, conforme se verifica na Figura 04 abaixo, assim como naquela que referencia as matérias no âmbito do STF é surpreendente que temas como “Direito ambiental” e “Direito trabalhista” não dominem os acórdãos da Corte Superior Brasileira. Novamente, propõe-se resposta razoável a tal surpresa. Como já exaustivamente dissertado o caminho do dano

moral coletivo, ao contrário desta monografia, na jurisprudência é de absoluta aceitação.

Figura 04: Representação das matérias focais nos acórdãos STJ com o tema DMC.



Fonte: Elaborado pelo Autor.

Sendo assim, em temas em que a matéria e os possíveis fatos sejam, cabalmente, lesivos a direitos/interesses escorreitamente coletivos e difusos, a pacificação jurisprudencial é massiva, admitindo-se pelo STJ, inclusive, dispensa de prova da ofensa moral, isto é, a possibilidade de dano moral coletivo presumido, da ideia de presunção de algo abstrato por natureza, imaterial e de impacto difuso/coletivo, da ideia de instituto com alto risco de inépcia:

[...] a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos, em sede de ação civil pública, considerada, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*. (AgInt no REsp 1.342.846/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 26/03/2019).

Concorrente ao motivo acima exposto, de maneira análoga ao que ocorre no STF, só que agora em termos de Recursos Especiais, há inúmeros pré-requisitos processuais e óbices a algumas peças que tentam galgar espaço dentro das pautas

do STJ. É razoável perpassar pelas hipóteses de cabimento e os requisitos impostos ao Recurso Especial, ao menos lépidamente.

Em suma, o Recurso Especial é remédio a ser utilizado após decisão de segundo instância proferida que de algum modo viole lei federal, é o que disserta, basicamente, o art. 105, inciso III da CF (BRASIL, 1988). No Código de Processo Civil é regulamentado a partir do art. 1.029 (BRASIL, 2015).

Como guardião da legislação federal e tendo como o principal instrumento o REsp, o mesmo deve ser invocado nos casos em que: é dada interpretação de lei federal divergente da que outro tribunal tenha proferido; haja julgamento validando ato de governo local que seja diametralmente oposto a redação de lei federal; assim como, decisão que contrariou tratado ou lei federal ou negou-lhes vigência. Não deslembrar que, de igual modo, ocorre no RE (STF) é necessária a existência de questionamento.

Dito isso, tem-se explicação para o grande número de desprovements, desconhecimentos e rejeições, como para a não incidência de temas com precedentes mais firmes e entendidos indiscutíveis (direito ambiental e direito trabalhista, por exemplo). Enfeixando há ainda a expressividade das incidências das súmulas 7 e 126 do STJ, a primeira que afirma que a pretensão de simples reexames de prova não é intento hábil a ensejar REsp, já a segunda sobre a não apresentação de Recurso Extraordinário pela parte vencida se o acórdão recorrido se assenta em fundamento constitucional:

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles sufi ciente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário (Sumula 126, STJ)

Para mais da análise da figura 02 que interpretou as jurisprudências do STJ de forma qualitativa (a classificá-las por matéria), entende-se proveitoso analisar detidamente jurisprudências específicas encontradas ao longo da pesquisa feita, de modo que, tais precedentes subsidiam conteúdo para esta monografia.

Fato curioso se dá no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.608.825/SP (AgInt no AREsp), de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, julgado em 29/06/2020 (STJ, 2020) o qual negou provimento ao dano moral coletivo na ocasião de um rodeio. O ministro concluiu que como não há indício de lesões ou sinais de maus-tratos não seria cabível o dano moral coletivo.

Aproveitando o caso, propõe-se reflexão no sentido da análise do dano moral coletivo numa ocasião como a narrada, de rodeio. Resta claro que em hipótese

alguma se discute a necessidade de cautela e precaução com os animais, nem em sua proteção legal contra maus-tratos.

Conquanto, sob a argumentação de que dano moral coletivo compreende o prejuízo à imagem, ao sentimento e à moral coletiva dos indivíduos como síntese das individualidades envolvidas, a partir de uma mesma relação jurídica base; é inconcebível a ideia de postulação de danos morais coletivos em situações nas quais a coletividade tem como implementadas em sua cultura de tais eventos (frise-se, em caso de não lesão e maus-tratos aos animais envolvidos).

Veja como a consistência é no sentido de aceitação do DMC, mas é absolutamente inconsistente em conceito, e quando tenta-se ser caracterizado conceitualmente aprovável, em casos como o figurado, torna-se desconexo e cheira a uma produção academicista e inapta a refletir higidez jurídica.

A tentativa de proibição de rodeios e vaquejadas é tema recorrente na discussão jurídica, e, no mérito, não é pertinente a esta pesquisa discuti-la, mas a utilização do instituto dos danos morais coletivos numa situação em que a coletividade culturalmente exerce a séculos sua atividade é expressão, novamente, de *contra sensu*. Não há “moral coletiva” a ser protegida se a mesma sequer “sente-se ofendida”, como se a coletividade a essa faculdade fosse participada.

Percorrendo as jurisprudências, é oportuno discutir o AgInt no AREsp 1.413.621/MG, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/05/2020 (STJ, 2020). O ministro demonstra entendimento completamente diferente do proferido no caso e voto-vista paradigmas desta pesquisa. O ministro arguiu que “[...] podendo-se afirmar que o caso em comento é de dano moral coletivo *in re ipsa*, ou seja, deriva do fato por si só.” Ideia repudiada e oportunamente destrinchada em capítulo ulterior.

O Min. Francisco Falcão ainda entende que:

XXI – O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei n. 7.347/198; 6º, IV, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado n. 456 da Jornada de Direito Civil). (STJ, 2020)

Posicionamento já combatido por Zavascki (STJ, 2006) ao argumentar que:

O art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apenas determina que nos casos de ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas a ação de reger-se-á pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 1º da

referida lei. Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a indenização por danos morais.

Em REsp 1546170/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/02/2020 (STJ, 2020) tem desprovimento do recurso, no entanto, guarda definição diversa da dada anteriormente, com nuances importantes a se citar a fim de elucidá-las no capítulo fatal desta pesquisa, o qual é o de que:

O dano moral difuso, compreende como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva.

Já no bojo do AgInt no AREsp 1.343.283/RJ, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 17/02/2020 (STJ, 2020), há referência àquilo já referenciado no bojo deste capítulo, só que de forma mais límpida se observa o abandono da conceituação inebriada ao longo dos anos construída em volta do dano moral coletivo, sob o pretexto de uma ressignificação da responsabilidade civil, bem como de modernização do direito; e verifica-se a implementação do dano moral coletivo puro/objetivo.

Segundo o ministro os danos morais difusos se dão na própria prática do ilícito, o que dispensa prova de dano, frise-se, dispensando prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade, baseando-se na responsabilidade de natureza objetiva no dano “moral” coletivo, visto que, na fundamentação do ministro é desnecessária a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo. Tal precedente deu-se no âmbito da matéria consumerista.

Agora em AgInt no REsp 1.501.662/PB, de relatoria da Ministra Helena Costa, julgado em 17/02/2020 (STJ, 2020), é oportuno citar a informação complementar à ementa consignada no acórdão, na qual diz que “[...] a imposição de obrigação de indenizar, como qualquer outra, não deve ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade [...]”. Aproveita-se desse entendimento para a discussão acerca da natureza jurídica do instituto do dano moral coletivo e sua função. Fato é que posteriormente será dissertado exhaustivamente acerca disso, mas convém adiantar a absoluta inconstância jurisprudencial a respeito dessa natureza, ou, ao menos, a irresponsabilidade hermenêutica, etimológica e de direito no geral ao entender ser indenizatório, reparatório, punitivo, multa.

O Ministro Herman Benjamin em sede de REsp 1.642.723/RS, julgado em 10/12/2019 (STJ, 2019), proferiu acórdão em matéria administrativa, no que concerne a veículos com excesso de cargas em vias públicas e concluiu que em decorrência desse fato “provoca dano moral coletivo consistente no agravamento dos riscos à saúde e à segurança de todos, prejuízo esse atrelado igualmente à redução dos níveis de fluidez do tráfego e conforto dos usuários.”. Aplicado o DMC, e aqui a reflexão se dá a destinação do montante recolhido, o qual tem fim incerto e legislação confusa, tornando o instituto além de juridicamente contestável, inefetivo naquilo que se propõe (ressarcir ou reparar a moral da sociedade no problema *in casu*).

Em AgInt no REsp 1.297.882/GO, de relatoria do Ministro OG Fernandes, julgado em 17/09/2019 (STJ, 2019), tem-se, segundo o ministro, que:

É possível exigir-se a comprovação da violação de valores fundamentais da coletividade para configuração do dano moral coletivo, o que não se confunde com a demonstração dos abalos psicológicos experimentados por seus membros.

Ora, verifica-se uma total divergência daquilo anteriormente defendido acerca da ideia de moralidade coletiva, de infligir destrato ao um ideal de moral coletiva. Torna-se claro ao analisar os 203 (duzentos e três) acórdãos que os ministros da Corte Superior Brasileira convergem irrestritamente na ideia da existência de uma moralidade coletiva (por conseguinte, o DMC), mas divergem, também, irrestritamente quanto ao conceito, limites, natureza jurídica e aplicação do instituto. Juridicamente não há nada diferente a se esperar do que uma ideia de *bis in idem* (a ser esmiuçada no capítulo 3) e de absoluta insegurança jurídica a médio e longo prazo no que toca aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por fim, come escopo de confirmar o já consignado anteriormente, em REsp 1.737.412/SE, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 05/02/2019 (STJ, 2019), a ministra entende que:

No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertida em favor da sociedade.

*Data venia* a ilustre ministra, se falou em função punitiva, pergunta-se se há lei prévia estabelecendo incidência, fato concebedor, critério razoável de definição de valores e o tipo em si? No caso do DMC é sabido que a resposta é negativa, o que leva ao desrespeito da reserva estrita de lei (art. 5º, *caput*, II, XXXIX, e XLVI, “c”

da Constituição Federal). É garantia constitucional. É advindo do *ius puniendi*. (BRASIL, 1998).

Na mesma acepção punitiva dispõe REsp 1.303.014/RS, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (STJ, 2014), bem como, REsp 1.203.573/RS, de relatoria de Humberto Martins, julgado em 13/12/2011 (STJ, 2011).

Ainda em mesmo acórdão a ministra alvitra conceituação de dano moral coletivo:

O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

Verifica-se nos acórdãos a incongruência em conceituar o instituto do dano moral coletivo, seja pela valoração da noção de dor, seja pela dispensa da comprovação de dano, seja pela aferição da gravidade do ato lesivo.

### **3 DA INEPTIA CONCEITUAL E NORMATIVA DO DANO MORAL COLETIVO**

Enfrentado, inicialmente, conceituações necessárias, feito seguinte, no capítulo segundo, esmiuçadas questões como a jurisprudência paradigma e todo o histórico jurisprudencial do instituto do dano moral coletivo, passa-se a discussão final desta pesquisa.

Há que se dizer que, durante o capítulo predecessor discutiu-se satisfatoriamente acerca da conceituação do DMC, e, introduziu-se as inadequações do instituto, tais como imprecisão conceitual, e conseqüente problema em enquadramento de natureza jurídica, fato gerador da insegurança jurídica a ser tratada neste capítulo.

A dissertação aqui inicialmente cuidará de falar acerca do que se entende por natureza jurídica, bem como o impacto prático e teórico do enquadramento em certo tipo de natureza. Será abordado sobre a imprecisão anteriormente citada, ou, até mesmo, a não abordagem doutrinária, legal e jurisprudencial a respeito.

Posterior ao levantado, tem-se a ideia do *bis in idem*, da geração de insegurança jurídica dada a imprecisão trabalhada no primeiro tópico. Ideia essa já enunciada no final do capítulo pregresso. Ao final, ainda, ver-se-á argumento sobre a destinação dos recursos recolhidos a título de “multas” nas condenações por danos morais coletivos.

No último tópico, enfim, tem-se a confirmação da hipótese investigativa da pesquisa, apontando, ou melhor, rememorando os motivos da inadequação do instituto em epígrafe. A ideia ventilada na introdução desta volta a discussão, a função social do instituto, a qual inicialmente parece louvável, mas pelos elementos seguintes evidencia-se razão, para mais, prejudicar a defesa do DMC.

Ressalta-se, por fim, que o capítulo terceiro terá como esbirro, majoritariamente, artigos científicos, em virtude de ser o maior celeiro de conteúdo referente aos tópicos a serem abordados.

#### **3.1 Da natureza jurídica do Dano Moral Coletivo**

De pronto é primordial esclarecer que não se almeja aqui negar a existência de um dano que incida na tutela coletiva do direito, tampouco desprezar a necessidade de processamento e julgamento desses casos. Como já consignado, a Constituição acompanhada de leis que versam sobre os direitos difusos, coletivos e

individuais homogêneos trouxeram indispensável evolução legal para o ordenamento de forma geral.

Em contrapartida, há que se combater a ideia de que há expressa previsão legal para o instituto do dano moral coletivo, que o tema já é pacífico e dispensa discussão, seja acadêmica ou jurídica (leia-se no aspecto do exercício da jurisdição, litígios judicializados), bem como que os termos “dano moral” e “dano extrapatrimoniais” podem ser utilizados como sinônimos.

Com relação a conceituação e sinônimos em geral, adverte-se que é leviandade pensar que a contrariedade para com utilização de “dano moral coletivo”, “dano extrapatrimonial”, “direito da personalidade da população” e semelhantes como sinônimos é reles exercício escolástico, purismo conceitual. Nas ciências de forma geral deve-se cuidar para com os conceitos, pois neles estão estampados a “carga genética” daquilo que eles enunciam. No Direito de forma especial, a etimologia não é mero acessório, mas pressuposto de existência e bom uso.

Quanto a diferenciação entre “DMC” e “dano extrapatrimonial, invoca-se aquilo já arguido neste texto, no sentido de que trata-se de dano moral em sentido estrito e amplo, respectivamente. Nesse sentido é a acepção de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2011, p. 264):

Nota-se, entretanto, que o nome dano extrapatrimonial é menos restritivo, pois não vincula a possibilidade do dano à palavra moral, que pode ter várias significações e torna-se desta maneira, falha por imprecisão e abrangência semântica.

Antes de argumentar sobre a imprecisão da natureza jurídica do dano moral coletivo convém entender no que consiste “natureza jurídica”, termo esse repetido quase que como mantra em qualquer que seja a área do direito a ser estudada, e, também, tópico inerente a qualquer dissecação doutrinária sobre certo tema, sendo quase certo encontrar tópico dissertando sobre a natureza jurídica daquilo a ser tratado ali. Argumento facilmente comprovado ao folhear qualquer edição das obras de Pontes de Miranda.

Entende-se por natureza jurídica a integração de direitos subjetivos em categorias dogmáticas estabelecidas pelo direito, isto é, enquadramento de conceito no plano do sistema jurídico, uma identificação de que forma reagem esses direitos/institutos e de que forma se comportam (AMARAL, 2008). Segundo leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2013, p. 58-65, 68) a natureza jurídica consiste:

[...] como qualquer lugar-comum, trata-se de fórmulas orientadoras, cuja coerência é dada não pelo rigor lógico, mas pelo uso comum e extenso, atendendo ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida, que dá sentido à construção dogmática em sua função preparatória da decisão de “criar para ela condições razoáveis”.

Sendo assim, como mostrado a natureza jurídica de algo vai muito mais além de mero enquadramento, pois mais do que atividade cognitiva consiste em comissão, em decisão jurídica devidamente fundamentada.

Em razão da quase que cotidiana lembrança a natureza jurídica no meio jurídico e acadêmico específico a mesma passa a tender a imprecisão, ponto esse evidenciado no “enquadramento” do dano moral coletivo, que ora tem natureza indenizatória, punitiva (multa), ou, até mesmo *sui generis*.

Diante da imprecisão surge a insegurança a ser tratada posteriormente. E tudo impulsionado pelo academicismo do instituto do dano moral coletivo, a “modernização de conceitos”, a resignificação ou modernização do direito. Importante encartar que como bem explica o artigo “Natureza jurídica: ela está no meio de nós?” (VIVAN FILHO, p. 28-56, 30):

O uso contínuo e irrefletido de um conceito pode ser anestesiante, e o que em algum momento tenha sido uma prática com razões de ser reconhecíveis e formuláveis por que dela compartilhava toma a forma de uma verdade morta.

[...] Do ponto de vista prático, porém, é ainda mais justificado o interesse na sua classificação, pois a natureza jurídica, em suma, define o regime em concreto, define as normas que preencherão eventuais vazios normativos de uma disciplina especial, e é a amiúde objeto de fundamento decisivo para a determinação das consequências jurídicas de um fato qualificado pelo direito.

Entendido o conceito de natureza jurídica resta claro que o conceito, dessa vez do dano moral coletivo, é tantas vezes inadequado e, absolutamente impreciso, sendo assim, impossível a definição de sua natureza. Sem tal definição o DMC nada mais é que um instituto desforme, sem previsibilidade jurídica, previsibilidade essa traduzida em segurança nas relações.

Embora não seja o objetivo aqui revelar uma causa maior para o histórico jurisprudencial inconstante e sem fundamentação para o DMC, é prudente dizer que pode ocorrer em grande parte pela necessidade massiva do direito moderno em proferir decisões finais em tempo “razoável”.

Feita todo escalpelamento no segundo capítulo acerca das jurisprudências e suas disformidades, no que toca a convergir para um conceito não conflitante com

os demais e imprecisão de natureza, tem-se a impossibilidade das três naturezas jurídicas “empurradas” ao instituo, tal como ele é defendido.

A primeira, e talvez mais comum é de que a natureza jurídica do instituto do dano moral coletivo é indenizatório. É impossível conceber tal ideia pelo fato de que para isso entender-se-ia que o DMC seria uma espécie do gênero “indenização”. Isto posto, naturalmente, seria necessário que essa indenização fosse endereçada ao suportador do dano, tanto quanto fosse materialmente possível. É que dispõe o Código Civil no seu art. 944 (BRASIL, 2002), no qual “A indenização mede-se pela extensão do dano.”.

Em razão do montante devido a título de condenação por dano moral coletivo não se reverter a nenhum integrante da coletividade vítima do dano, antes, aportar a todos, imprecisamente, revela-se claro desvio de finalidade, findando por impossibilidade de enquadramento.

A “indenização” devida por danos morais coletivos, em tese, deve ser endereçado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, previsto no art. 13 da LACP (BRASIL, 1985), confirmando a abstração do direcionamento deste montante, sendo assim, impossível considerá-lo *quantum* indenizatório.

Mesmo que faça-se o “esforço hermenêutico, semântico, etimológico e jurídico” para alocar o dano moral coletivo como de natureza indenizatório não há argumento que o sustente diante da necessidade da especificidade da indenização, pois não há previsão normativa que possibilite a finalidade exclusivamente punitiva sancionatória da indenização.

Diante da indistinta destinação do montante devido a título de DMC tem-se clara configuração de natureza jurídica de punição/multa (segunda teoria), o que gera problema maior ainda a ser explorado no próximo tópico.

Por fim, tem-se vertente menor que advoga no sentido da natureza *sui generis* do instituto que em análise geral flerta com a teoria da punição/multa, pois entende que inevitavelmente o dano moral coletivo carrega caráter punitivo e trata-se de incorporação de direitos metaindividuais. Tal teoria se faz necessária àqueles que a defendem para evitar o *bis in idem*. Vide posição de Leonardo Roscoe Bessa (2006, p. 107-108):

[...] o dano moral coletivo pouco tem a ver com o dano individual. [...] A condenação por dano moral coletivo é sanção pecuniária por violação a direitos coletivos ou difusos. O valor imposto pelo juiz é destinado ao fundo criado pelo art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). O caráter da condenação é exclusivamente punitivo. Não se objetiva a reparação de

dano material, embora seja possível (recomendável) cumular os pedidos reparatório e condenatório por dano moral coletivo.

Contra a teoria *sui generis* aproveita-se o artigo “O dano moral coletivo e a proteção às coletividades no contexto do Estado Democrático de Direito” (NEDER, p. 97-98):

Não vemos como aderir a essa linha de argumentação, também aqui pedindo *venia* a seus ilustres defensores. Muito embora seja amplamente aceito que a gravidade da conduta e o desestímulo à prática semelhante por parte do ofensor sejam parâmetros para fixação do *quantum* da indenização por danos morais, não há previsão no sistema jurídico brasileiro para que a imposição de indenização (cuja natureza é de direito civil) tenha finalidade apenas sancionatória e punitiva.

Isto posto, o caso em tela é bastante controvertido e “nos casos controvertidos, em que são diversos os entendimentos possíveis, amera enunciação de uma natureza jurídica é pura tautologia” (VIVAN FILHO, p. 28-56, 51).

Verifica-se então que a inadmissibilidade do instituto do DMC se dá pela imprecisão no enquadramento pela jurisprudência sobre sua natureza jurídica, fato decorrente da igual imprecisão na conceituação. Observa-se nesse contexto uma quase que unanimidade em admitir a possibilidade de dano moral coletivo, no entanto, essa admissão é inversamente proporcional a capacidade de fundamentação da posição adotada. E com isso, é oportuno registrar o dever constitucional do poder judiciário de fundamentar toda e qualquer decisão proferida.

### **3.2 Da insegurança jurídica e da ocorrência de *bis in idem***

Explicitado os argumentos e referências aptas a validar os primeiros, principalmente no que concerne a conceitos, jurisprudências e naturezas jurídicas, trata-se de trazer a esta pesquisa outro fator impeditivo para a admissibilidade de existência e aplicação do dano moral coletivo, a insegurança jurídica e a ocorrência de *bis in idem*.

A insegurança jurídica decorre da inconsistência de todos os pontos apontados nos capítulos anteriores, bem como neste capítulo. Sem dúvida a forma como se trata certo instituto ou direito, quanto a sua natureza jurídica e conceito, muda toda a forma de tratamento jurídico do mesmo.

Em simples exercício de reflexão, através de conclusão lógica tem-se que: dada a inconsistência jurisprudencial do DMC e ausência de previsão legal expressa

regulamentar sua aplicação além de ser terminantemente antijurídica é capaz de gerar efeitos a médio e longo prazo devastadores na justiça brasileira.

Pode-se trazer a discussão preceito reconhecido da neurociência de que a prudência nas decisões podem ser alcançadas em grande parte através da simples negativa daquilo que não é obviamente um “sim”. Isto é, “na dúvida, optar pelo ‘não’”, pois o “sim” é no funcionamento das decisões humanas, óbvio. Ao entender esse conceito entende-se, também, que o mesmo deveria ser grande norteador das decisões judiciais e ímpeto doutrinário num Estado Democrático de Direito.

Na situação do dano moral coletivo tem-se tudo, menos a obviedade, traduzida na certeza jurídica, na garantia que as decisões judiciais sejam minimamente uniformizadas pelas cortes superiores. Pois, é dever constitucional do Poder Judiciário a fundamentação das decisões, tal como que em casos iguais se decida igualmente, no entanto (VIVAN FILHO, p. 28-56, 40).:

[...] nenhum caso é igual se não se estabelecem critérios sob os quais se pode procurar essa igualdade. Daí a necessidade de normas, que devem ser gerais e conferir previsibilidade às consequências das condutas (o discurso da segurança jurídica e da proteção da confiança tem sido bastante visitado entre nós).

Com fulcro esclarecedor e didático, como no caso da conceituação de “natureza jurídica”, o princípio ou instituto (discussão impertinente ao tema que não implica diferença conceitual aqui) da segurança jurídica pode ser definido objetivamente como “uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cercar, sendo esta uma busca permanente do ser humano” (MELLO, 2006, P. 118). Ou como o Ministro Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco lecionam (2011, p. 431): um subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.

Na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça evidencia-se decisões conflitantes a respeito de casos semelhantes, o que externa não só uma ordem jurídica incoerente, mas uma impossibilidade de segurança e confiança devidas nos atos do Poder Público. Em “Precedentes Obrigatórios” Luiz Guilherme Marinoni ainda disserta (2019, p. 312):

É neste contexto que, hoje a ideia de uniformização da interpretação da lei federal deve ser vista.

[...] Não cabe uniformizar a interpretação da lei federal para que o Judiciário tenha um discurso único da lei, mas para que o Judiciário não produza normas jurídicas distintas para casos iguais e, assim, não viole a segurança

jurídica. O que está por detrás da concepção atual de uniformização não é a segurança jurídica como vedação do poder de o juiz criar o direito, mas a segurança jurídica como proibição de o juiz criar normas diferentes para casos iguais.

Conceituado e repisado a importância da segurança jurídica como pressuposto de um Estado de direito, tem-se que a admissibilidade do instituto do dano moral coletivo é desrespeito direto ao princípio da segurança jurídica, fato que é indiscutível frente aos acórdãos estudados e demais fundamentos apresentados.

Em teoria da natureza jurídica anteriormente citada, mas não minuciada, natureza punitiva do DMC, encontra-se óbice no fato que não há lei prévia estabelecendo incidência, fato concebedor, critério razoável de definição de valores e o tipo em si. A admissão de natureza punitiva exigiria completo cumprimento dos requisitos supracitados, por demanda da garantia constitucional da “reserva estrita de lei”, disposta no art. 5º, caput, II, XXXIX e XLVI, “c” da CF (BRASIL, 1988).

E ao adotar a teoria da natureza jurídica punitiva incide-se, inevitavelmente em *bis in idem*. Tal evento se dá basicamente quando, seja em termos práticos (como ocorre na maior parte dos casos), tanto em termos práticos admitisse a ideia de que o DMC configura-se na natureza jurídica de punição/multa.

O *bis in idem* é entendido como (preceitua que (QUEIROZ, 2016, p. 86-87):

Tampouco é possível punir-se, mais de uma vez, uma mesma conduta por um mesmo fundamento jurídico, sob pena de violação ao princípio *ne bis in idem*

[...]

Trata-se de proibição que resulta diretamente dos princípios da proporcionalidade e legalidade, a obstar a dupla valoração e punição do mesmo fato com idêntico fundamento jurídico. Consequentemente, é vedada a multiplicidade de penas para o mesmo sujeito, por uma mesma ação, se tiverem um mesmo fundamento.

Isto é, um princípio que veda que um mesmo evento jurídico seja punido em duplicidade, isto é “não repetição sobre o semelhante”.

E o desrespeito ao princípio acima enunciado basicamente se daria com a consignação de lei expressa referente a dano moral coletivo (lei essa até então inexistente), pois a ameaça de *bis in idem* seria latente, uma vez que, haveria punição tanto pela conduta ilícita em si, quanto pelo DMC em si, gerando a duplicidade.

É dessa problemática que surge a teoria da natureza *sui generis*, pois segunda a mesma, se entendido dessa forma “seria possível, portanto, sem que se incorresse em *bis in idem*, a imposição de indenização ao ofensor por,

simultaneamente, lesar o interesse coletivo e causar danos morais coletivos.” (NEDER, p. 97). No entanto, tal teoria já foi explicada e invalidada anteriormente.

### **3.3 Da Inadmissibilidade Do Instituto a despeito do importante papel social**

Como último argumento valorativo a fim de confirmar inépcia do instituto invoca-se a sabida inexistência de critérios objetivos para a destinação dos valores devidos em razão de condenação por danos morais coletivos.

Adido disso, a despeito do art. 13 da LACP que legisla no sentido de que se houver condenação em dinheiro, a indenização será revertida a fundo gerido por Conselho Federal ou Estadual, os valores na maioria das jurisprudências analisadas são discricionariamente destinados a organizações não governamentais ou projetos da “área” do direito ali discutida. Obviamente que a regulamentação genérica dada pela LACP, que claramente, está direcionada a danos materiais/quantificáveis não é suficiente para dar-se por exaurido o problema da aplicação destes valores.

É oportuno dizer que as “multas” a título de danos morais coletivos não raramente são requeridas em quantias bilionárias, literalmente. O que é absolutamente fora de qualquer princípio de razoabilidade, além do mais, tais quantias são simplesmente requeridas e determinadas usualmente sem nenhum plano de aplicação, sendo indeterminadamente revertidas “em favor do coletivo”.

O art. 13 da LACP foi regulamentado pelo Decreto nº 1.306, de 09 de novembro de 1994, e este Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) é responsável por receber montantes recolhidos pela administração pública em sede de indenização, contribuição pecuniária e multas administrativas. Verifica-se então que o FDD é um fundo genérico e sem garantia precisa de devida aplicação do montante integral na reparação do “dano moral coletivo” sofrido, configurando absoluto desvirtuamento de função. Além do mais, a almejada reversão do dano a sociedade fica refém da execução orçamentária da União.

Outro aspecto preocupante na ideia de dano moral coletivo é a inexistência de método justo e previsto para a valoração da indenização, deixando a cargo do crivo do titular da ação requerer e em análise final o magistrado deferir. Não há base concreta para essa valoração, pelo contrário é comumente utilizado o método “arbitramento de valor mínimo”.

Tal método consiste, como enunciado, em completo arbitramento, em um valor que é considerado mínimo segundo o crivo do magistrado. Isto é, reside na escolha de um número “como o patamar mínimo de uma eventual condenação por

danos morais coletivos.” (FORTES; OLIVEIRA, 2018, p. 335). Os autores argumentam no sentido de que tal método é ineficaz e cabe somente em casos de alta complexidade onde não é possível ter “elementos de convicção ou parâmetros balizadores claros para o seu cálculo” (Op. Cit. p. 335). Ora, se não há parâmetros que o Estado assuma a responsabilidade de legislar e estabelecê-los, visto que é inconcebível a ideia de processamento, punição ou indenização a partir de um conceito impreciso, gerador de instituto inadequado que valida condenações sem método minimamente confiável de quantificação e desprovido de garantia das aplicações desses fundos.

Frise-se que é impossível negar a existência de danos que ultrapasse o bojo individual, mas num Estado de Direito, sob a égide da CF de 1988, cabe ao estado legislar expressamente acerca do tema, resolvendo todas as contradições levantadas nesta pesquisa e pormenorizar o assunto.

Em análise mais metódica da destinação visualiza-se tese de que o caso concreto deve ser estudado e para destinação diferente da prevista no art. 13 da LACP (em vista da ineficiência desse fundo) deverão ser observar-se a deliberação do montante, sendo indispensável que seu destino seja dialógico (participação da comunidade e do *Parquet*), bem como existir pertinência temática (LEITE; FONSECA. 2014).

Há ainda argumento no sentido de que a atividade jurisdicionada se comporta como um grilhão de eventos entrelaçados, somado dos princípios trazidos pela Teoria Geral do Processo, especialmente quanto a sua discricionariedade e autonomia frente ao cenário político. No entanto, tal preceito não desobriga a coerência entre as decisões judiciais anteriores. (DWORKIN. 1986). Entretanto, há que se ponderar tal viés, porque ao contrário da cultura anglo-saxônica o Brasil fundamenta-se nos preceitos do *civil law*, não sendo dispensável a previsão legal, essencialmente em casos de discussão dessa magnitude.

Isto posto, mesmo diante da bandeira coerente de combate ao dano a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos o instituto do dano moral coletivo não se sustenta. A função social carregada pelo DMC é absolutamente importante, mas, tal argumento não é capaz de justificar todos os vícios jurídicos do instituto.

Para mais, função social essa que se isoladamente observada pode motivar a defesa do instituto, todavia, se vista de um ângulo geral torna-se óbice a tal defesa. Em outras palavras, sabido da preciosidade da função social do instituto, e, sabido também do risco contido no DMC quanto a segurança jurídica das relações por ele

impactadas e nas decisões judiciais pertinentes, tem-se fracasso certo no cumprimento de tal função social.

Nada que seja juridicamente insegura e impreciso é capaz de gerar frutos duradouros no campo da justiça.

## CONCLUSÃO

Perscrutado todo roteiro exposto, inicialmente, na introdução desta pesquisa é de bom siso assegurar que a proposta científica foi integralmente cumprida. A presente dissertação cuidou de clarificar o Instituto do Dano Moral Coletivo. Explicação e posição estudada e sustentada a partir de voto-vista do ilustre Ministro Zavascki, o qual demonstrou metodicamente a inadmissibilidade do Dano Moral Coletivo, enfrentando a ideia de moralidade coletiva. Não obstante, a pesquisa não restringiu-se ao argumento utilizado pelo ministro, mas aprofundou-se no instituto e buscou deixar claro todas as incongruências existentes e possíveis.

Inicialmente foram apresentados os conceitos necessários ao entendimento do instituto aqui tratado, de modo que, as bases conceituais da responsabilidade civil tiveram lugar. As conceituações doutrinárias mais difundidas foram apresentadas, bem como a noção de dano e necessidade de repará-lo (alma da responsabilidade civil). Houve, também, a exposição daquilo que no mundo jurídico é tratado como direito difuso, coletivo ou individual homogêneo. Todas as classificações, discussões e conceitos estão presentes no capítulo inicial. E, ao final deste, houve a conceituação daquele que é o objeto da pesquisa, o Instituto do Dano Moral Coletivo.

Após o capítulo introdutório, que cuidou de ser um texto que carrega os conceitos elementares, mas sem constitui-se em mero aglomerado de definições sem crivo científico, tem-se o capítulo dois. O segundo capítulo é responsável por fazer uma detida análise jurisprudencial das cortes superiores brasileiras quanto ao DMC. Preambularmente foi demonstrada a hipótese de inadmissibilidade do instituto, seguido do exame do voto paradigma desta pesquisa e todo o histórico jurisprudencial. Demonstrou-se as teorias defendidas pelos defensores e opositores do instituto, dando enfoque a conceituação de cada magistrado e, por conseguinte, a alocação do instituto em dada natureza jurídica.

Por fim, passou-se a confirmação da hipótese investigativa da pesquisa e justificativa para tal conclusão, ou seja, da inépcia conceitual do DMC, ou por outra, a imprecisão doutrinária e jurisprudencial na definição do instituto, tido que não há previsão expressa para o Dano Moral Coletivo. Fato seguinte foi exposta a consequente inconsistência jurídica em enquadrar o instituto em alguma natureza jurídica, de forma a explicitar as falhas em cada teoria/tentativa. Adido a isso dissertou-se sobre a insegurança jurídica gerada em razão dessa imprecisão e a

possibilidade de *bis in idem* dado o cenário específico tratado no tópico do terceiro capítulo. Findou-se, então com a provada inadmissibilidade do Dano Moral Coletivo em todas as facetas expostas, mesmo frente ao aparente indispensável social prestado.

Isto posto, invoca-se o dito na introdução da pesquisa, na qual há breve relato de justificação para a realização desta. Entende-se diante de um tema delicado como o tratado, dada a capacidade de impacto na coletividade, que faz-se indispensável debruçar-se sobre o tema. Justifica-se, ainda, pelo labor de argumentar contra corrente majoritária na atualidade, evento que dobra a necessidade de esmero.

Sem dúvidas que todas as problemáticas tratadas ao longo da dissertação são suficiente razão de ser, de igual modo, ao entender que o Poder Judiciário erra ao dar salvaguarda a instituto eivado de vícios. Dado isso, não nega-se a existência do dano a ser combatido pelo DMC, mas o emprego do instituto e a própria existência dele, no combate a ideia de absoluto cabimento que fez-se necessária esta pesquisa. Foi introduzido o tema, apresentado o problema e produzido argumento jurídico e acadêmico válido a provar tal ponto. Ressalta-se, por fim, que é leviano pensar em purismo conceitual ou etimológico, ponto em que a falácia que resolução da problemática poderia residir no simples banimento do termo “dano moral coletivo”, adotando, exclusivamente, o termo “dano extrapatrimonial”. Ora a mudança na terminologia não implica, necessariamente, em reforma nas bases do instituto, na sua aplicação e fundamentação. Para isso, apesar de simplória, cabe analogia de que alterar o nome de “pincel” para “furadeira” não o fará deixar de pincelar e automaticamente tornará o instrumento apto a perfurar superfícies, Mero exercício sofista, falácia ou espantalho argumentativo.

Confirmado o problema da pesquisa e, de igual forma, confirmada a inadmissibilidade, torna-se interessante a resolução da problemática, talvez, na criação de novo instituto, dessa vez coerente e fundamentado, capaz de geral segurança no mundo jurídico. Contudo, cuida-se de tema que necessita de trabalho em pesquisa acadêmica específica e posterior, a ser elaborada na continuação desta.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASSIS NETO, Sebastião José de. **Dano Moral – Aspectos Jurídicos**. 2ª. Tiragem. São Paulo: Bestbook, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista *Quaestio Juris*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-48, 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano Moral Coletivo**. In: Revista de Direito do Consumidor n. 59. Ano 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BORGES FORTES, Pedro Rubim; OLIVEIRA, Pedro Farias. **A insustentável leveza do ser? A quantificação do dano moral coletivo sob a perspectiva do fenômeno da ilicitude lucrativa e o caso Dieselgate**. Revista *IBERC*. v. 2, n. 3, p. 01-30, set.-dez./2019.

BRASIL. Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em 23 mar. 2021

BRASIL, Leis et al. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico (...) e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm). Acesso em 15 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em 07 dez. 2020

BRASIL, Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 19 jul. 2020

BRASIL. Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em 19 jul. 2020

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 22 jan. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.109.905/PR**. Acórdão. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 598.281/MG**. Acórdão. Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006, DJ 01/06/2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.608.825/SP**. Acórdão. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.413.621/MG**. Acórdão. Relator: Ministro Franciso Falcão. Segunda Turma, julgado em 06/05/2020, DJe 11/05/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.343.283/RJ**. Acórdão. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Terceira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.501.662/PB**. Acórdão. Relator: Ministra Helena Costa. Quarta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 18/11/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.642.723/RS**. Acórdão. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 25/05/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.297.882/GO**. Acórdão. Relator: Ministro OG Fernandes. Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 15/10/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.737.412**. Acórdão. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.303.014**. Acórdão. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 26/05/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.131.138**. Acórdão. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, DJe 27/09/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário Embargos de Declaração n. 1.142.510**. Acórdão. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Segunda Turma, julgado em 20/09/2019, DJe 01/10/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Originária n. 648**. Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2017, DJe 09/03/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Petição n. 7069**. Acórdão. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, DJe 09/05/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 821.891/RS**. Acórdão. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 971.844/RS**. Acórdão. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Data de Julgamento: 03/12/2009, DJe 12/02/2010).

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.203.573/RS**. Acórdão. Relator Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano Moral (Extrapatrimonial) Coletivo: Leitura Constitucional, Civil e Trabalhista: Estudo Jurisprudencial**. São Paulo, LTr., 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. v. 4. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Saraiva, São Paulo, 21 ed. 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. Atlas Editora, 2010.

DWORKIN, R. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

FARIA, Alan. **Direitos Transindividuais e Direitos Humanos—suas conexões para proteção da Pessoa na Sociedade Brasileira**. Dignidade Re-Vista, v. 3, n. 6, p. 1-14, 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FORTES, Pedro Rubim Borges; OLIVEIRA, Pedro Farias. **A quantificação do dano moral coletivo**. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). Dano moral coletivo. Indaiatuba: Foco, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 4, responsabilidade civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. IV.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 1984.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; FONSECA, Bruno Borges da. **Destinação dos Recursos Arrecadados a Título de Dano Moral Coletivo pelo poder Judiciário**. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra; SALINO, Vitor (coord.). *Direito Material e Processual do Trabalho: na perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2014.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2019

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e Outros Interesses**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação de tutela, jurisdição voluntária e ações coletivas e constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Tutela dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos no Brasil e em Portugal**. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 100, n. 373, p. 29–55, maio/jun., 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ**. São Paulo: Cadernos Jurídicos, p. 47-71, 2019

NEDER, Paulo Braga. **O dano moral coletivo e a proteção às coletividades no contexto do Estado Democrático de Direito**. *R. Proc. Geral Est.* São Paulo, São Paulo, n. 81:85-108, jan./jun. 2015

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo** v. único. São Paulo, Método, 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. **Considerações sobre os direitos transindividuais**. *Cognitio Juris*, v. 1, n. 2, p. 37-49, 2011. SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In.: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*, 1998. Rio de Janeiro: IPRI, 1998.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 12. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

REALE, M. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SILVA, Sandra Lengruber da. **Elementos das ações coletivas**. 1 ed. Editora Método 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: com comentários ao Código Civil de 2002**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TASCA, Flori Antonio. **Responsabilidade Civil – Dano Extrapatrimonial por Abalo de Crédito**. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2000.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; DAMASCENA, Carine Valeriano. “Aspectos relevantes da história dos direitos difusos e coletivos”. **Revista Direito e Paz**. n. 11. ano 6. 2º semestre de 2004. p. 91-112.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015.

VIVAN FILHO, Gerson Tadeu Astolfi. “Natureza jurídica”: ela está no meio de nós? **Res Severa Verum Gaudium**, v. 3, n. 1, 2017

WATANABE, Kazuo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos Autores do Anteprojeto**. 6ª ed., São Paulo: Forense Universitária.

ZANETI JR, Hermes. **A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela**. Coleção Repercussões no Novo CPC: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Liane tabarelli; FIGUEIREDO, Matheus Burg de. **Possibilidade de dano moral coletivo em matéria ambiental: divergências doutrinárias e jurisprudenciais**. *Direito & JusAtiça*. v. 41, n. 2, p. 205-213, jul.-dez. 2015

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2005. 290 f. Doutorado em Direito – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.