

O DANO MORAL COLETIVO E A SUA REPARAÇÃO

Xisto Tiago de Medeiros Neto

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Caracterização e conceito. 3. Fundamento legal. 4. Prova. 5. Hipóteses de incidência. 6. Reparação. 6.1. Noções essenciais. 6.2. A preponderância da função sancionatória. 6.3. O valor da condenação. 6.4. A destinação da parcela da condenação. 6.4.1. A previsão do artigo 13 da Lei nº 7.347/85. 6.4.2. A possibilidade de convalidação ou direcionamento da parcela para finalidade específica. 6.4.3. Iniciativa para a destinação do valor. 6.4.4. Hipóteses de destinação adequada e uso da parcela da condenação. 7. Consideração final.

1. Introdução

A partir da valorização histórica dos interesses e direitos denominados transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) e da correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais, novas configurações de danos injustos passaram a ter relevância.

Coletividades de pessoas alcançaram a possibilidade de, por meios adequados,

especialmente no plano processual, reivindicar proteção e tutela jurídica, inclusive quanto à reparação de lesões, aspecto revelador da vocação expansiva do sistema de responsabilidade civil.

Os danos, antes referidos a pessoas físicas e jurídicas, vieram a ser reconhecidos também em face de grupos, categorias, classes de pessoas ou mesmo de toda a comunidade, a quem o ordenamento jurídico, explicitamente, conferiu a titularidade de direitos e, em decorrência disso, a prerrogativa de obter a sua proteção judicial.

Possibilitou-se, assim, a reparação de danos injustos infligidos a direitos reconhecidos à coletividade, em suas mais variadas configurações.

Nesse passo, tem-se que o reconhecimento jurídico do *dano moral coletivo* e da imperiosidade da sua adequada reparação traduz a mais importante vertente evolutiva, na atualidade, do sistema da responsabilidade civil, em seus contínuos desdobramentos, a significar a extensão do dano a uma órbita coletiva de direitos, de essência tipicamente



.....
Xisto Tiago de Medeiros Neto

Procurador Regional do Trabalho. Mestre em Direito Constitucional e Especialista em Direito Público e em Direito do Trabalho. Professor da UFRN (graduação e pós-graduação) e da ESMPU (Escola Superior do Ministério Público da União).

extrapatrimonial, não subordinada à esfera subjetiva do sofrimento ou da dor individual.

Direitos esses que traduzem valores jurídicos fundamentais da coletividade, que lhes são próprios, e que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade dos seus membros, a exemplo da garantia de condições dignas de trabalho e do respectivo cumprimento das normas de proteção; do meio ambiente sadio e adequado; da prestação eficiente de serviços públicos essenciais; do patrimônio histórico e cultural preservado; da equidade, transparência e segurança nas relações de consumo e da não discriminação de grupos e classes de pessoas.

Tornaram-se imprescindíveis, pois, a reação e a resposta eficaz do sistema jurídico, em face de condutas ilícitas geradoras de danos a interesses juridicamente protegidos, titularizados por coletividades de pessoas.

2. Caracterização e conceito

A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração de “sensações” como abalo psíquico, consternação ou repulsa coletiva, visto que constituem estes efeitos, mesmo quando perceptíveis coletivamente, mera consequência do dano produzido pela conduta do agente, não se apresentando, pois, como *pressuposto* para a sua configuração.

Assim, deve-se voltar a atenção para a violação do direito, que é o que produz, em si, o próprio dano coletivo, e não para eventuais sentimentos negativos externados ou observados no âmbito da coletividade.

Registre-se que a desvinculação dos elementos correspondentes à dor e ao

sofrimento físico e psíquico na compreensão do dano moral é que propiciou a construção teórica da noção de dano moral coletivo¹. É esse um aspecto relevantíssimo, a colocar em destaque a racionalidade e o modelo teórico inerentes à compreensão adequada da matéria, que, saliente-se, firma-se nos domínios próprios do sistema de tutela jurídica dos direitos transindividuais, a afastar-se, em muitos pontos substanciais, do regime pertinente ao dano moral individual.

Nessa seara, pois, incorrerá em equívoco grosseiro quem buscar definições e respostas à luz exclusiva das regras regentes das relações privadas individuais, ancorando-se nos conceitos e na lógica peculiares à concepção teórico-jurídica do dano pessoal.

A definição atualizada do dano moral há muito superou o significado anteriormente restritivo, de viés semântico, subordinado ao plano subjetivo do *sentimento*, posição que resistiu por longo tempo, vinculada à esfera da possibilidade de reparação das lesões individuais.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao debruçar-se sobre essa matéria, tem corretamente assentado que “*o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos*”.²

Por isso mesmo, reafirma-se que a

1 ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 171.

2 STJ-RESp n. 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26.2.2010.

adequada compreensão do *dano moral coletivo* não se conjuga com a demonstração de elementos como perturbação, aflição, constrangimento ou transtorno coletivo, cuja percepção é ordem eminentemente subjetiva, fluida e variável, sendo, dessa maneira, de inviável demonstração material.

A concepção correta do *dano moral coletivo* se estabelece de forma objetiva, concernindo ao fato da violação grave de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Com efeito, não podendo ser tolerada ou temporizada essa violação, em um sistema de justiça social ínsito ao regime democrático, rendeu-se ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, do meio e da forma necessária e adequada a proporcionar uma reparação devida, de maneira a sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a tais direitos transindividuais, pela relevância da sua proteção para a sociedade.

Tenha-se presente, também, que caracteriza dano coletivo, por traduzir prejuízo à própria coletividade, a situação em que o infrator, pela via da ilicitude, busca auferir situação de vantagem indevida, principalmente no plano econômico. Para isso, utiliza-se de lógica transgressora do Estado Democrático de Direito, refletida na certeza de que não cumprir a lei – e reflexamente produzir danos – é proveitoso para os seus interesses. Neste caso, o infrator viola intencionalmente a lei e produz danos, não importando se se sujeitará à atuação fiscalizadora do poder público ou se responderá por ações judiciais individuais, pois age com a certeza de que tais consequências, calculadamente, não neutralizam os ganhos obtidos com a conduta ilegal.

Não se pode perder de vista que o respeito à *ordem jurídica* é um valor fundamental para a sociedade, sendo inaceitável que a sua desconsideração, o seu desprezo ou a sua transgressão pelo violador do direito se faça com o intuito de obter algum proveito ou favorecimento.

Essas situações atingem o interesse da sociedade em ver preservado e respeitado o *sistema normativo*, além de ferirem, arrogantemente, o princípio constitucional da legalidade.

Identifica-se a composição desse quadro danoso, por exemplo, no âmbito das atividades de empresas e corporações empresariais com atuação em áreas de relevância para a sociedade (financeira e bancária, telefonia, energia, petróleo, alimentação, automobilística, transporte, produção e venda de medicamentos, assistência médica e hospitalar, previdência e seguro privado, educação, confecção, terceirização de serviços, etc.), e que têm se notabilizado pela conduta renitente de descumprimento de normas jurídicas, em prejuízo das coletividades afetadas (trabalhadores, consumidores, usuários, idosos, pessoas com deficiência, crianças e adolescentes, etc.), preferindo arcar com as consequências advindas da conduta em descompasso com a lei, do que se adequar ao seu cumprimento, por lhes ser mais vantajosa economicamente.

Em suma, afirma-se que a violação injustificada à ordem jurídica constitui, no campo dos interesses transindividuais, hipótese evidente de configuração de dano à coletividade, a exigir a devida reparação.

É igualmente importante acentuar que o dano moral coletivo também se configura em face da identificação de um padrão de conduta da parte, com evidente alcance lesivo à coletividade.

Explica-se: ainda que, em determinado caso concreto, apenas imediatamente se observe que a conduta ilícita atinja, de forma direta, somente uma ou mesmo poucas pessoas, nestas situações é imprescindível direcionar o olhar para a conduta do ofensor e verificar se traduz um *standard* comportamental, possuindo repercussão coletiva, exatamente por atingir também bens e valores de uma coletividade de pessoas, e não apenas, num dado momento, um ou mais indivíduos.

Assim, a verificação desse tipo de conduta ilícita, independentemente do número de pessoas atingidas pela lesão, em certo período, insere-se em um plano muito mais abrangente de alcance jurídico, de necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento, no âmbito da tutela de natureza coletiva.

É equivocado, portanto, para efeito de caracterização do dano moral coletivo, utilizar-se de critério míope pautado simplesmente na verificação do quantitativo de pessoas eventualmente atingidas, de maneira imediata, pelo procedimento ilícito.

No palco jurisprudencial, seguindo-se o rumo da doutrina, consolidou-se, em todas as instâncias, o reconhecimento do *dano moral coletivo* e a imprescindibilidade de sua reparação, nas variadas áreas de identificação dos interesses transindividuais, como exigência constitucional do regime de responsabilidade civil, por força da sua ampliação à tutela dos danos coletivos, expressão marcante dos novos

foros e exigências dos princípios constitucionais da reparação integral e da Justiça Social.

E como exemplos dessa elogiável postura, invoca-se as decisões paradigmáticas a seguir indicadas, proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Superior Tribunal de Justiça, em situações de violação a direitos transindividuais, nas quais se identificou a caracterização do *dano moral coletivo*:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. POSSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO OBRIGAÇÃO NEGATIVA. OFENSA AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE MÃO DE OBRA PARA SERVIÇOS LIGADOS À ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. A reparação por dano moral coletivo visa a inibição de conduta ilícita da empresa e atua como caráter pedagógico. A ação civil pública buscou reverter o comportamento da empresa, com o fim de coibir a contratação ilícita de mão de obra para serviços ligados a atividade-fim, por empresa interposta, no ramo da construção, para prevenir lesão a direitos fundamentais constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, que atinge a coletividade como um todo, e possibilita a aplicação de multa a ser revertida ao FAT, com o fim de coibir a prática e reparar perante a sociedade a conduta da empresa, servindo como elemento pedagógico de punição.^{3 4}

3 TST-RR 572/2005-018-10-00, 6ª T, Min. Rel. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 08/05/2009.

4 No mesmo sentido: RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. (...) 2. Não há como negar, diante dos fatos registrados no acórdão regional, a existência de violação aos princípios e direitos

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE. PASSE LIVRE. IDOSOS. DANO MORAL COLETIVO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL. CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE. ART. 39, § 1º, DO ESTATUTO DO IDOSO. LEI 10741/2003.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo de benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quanto o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º, exige apenas a

.....
fundamentais mínimos previstos na Constituição Federal, haja vista que a submissão de trabalhadores, ainda que sem vínculo empregatício, a condições de trabalho degradantes e desumanas repugnam a coletividade e afrontam a honra e a dignidade coletiva dos trabalhadores arremetidos pelas primeira e segunda Reclamadas, cuja atitude empresarial é repudiada pelo ordenamento jurídico. 3. Devido o pagamento de indenização por danos morais coletivos, haja vista que esta Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que a coletividade detém interesses de natureza extrapatrimonial, que violados, geram direito à indenização. TST-RR 98300-57.2006.5.12.0024, 7ª T, Min. Rel. Maria Doralice Novaes, DJ 27/08/2010.

apresentação de documento de identidade.
4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.⁵

Enfim, em conceito atento às linhas atuais de fundamentação da teoria da responsabilidade civil, tem-se que o *dano moral coletivo* corresponde à lesão a interesses ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico.

3. Fundamento legal

A partir da Constituição da República de 1988 descortinou-se um novo horizonte quanto à tutela dos danos morais, particularmente quanto à sua feição coletiva. É o que se observa em face da adoção do princípio fundamental da *reparação integral* (art. 5º, V e X) — reafirmando a primazia da tutela jurídica em toda a extensão e alcance dos danos —, e também diante do direcionamento do amparo jurídico à esfera dos *interesses transindividuais*, valorizando-se, pois, destacadamente, a um só tempo, os direitos de natureza coletiva (arts. 6º, 7º, 194, 196, 205, 215, 220, 225 e 227) e os instrumentos próprios à sua tutela (art. 5º, LXX e LXXIII, e art. 129, III).

É certo afirmar, portanto, que o reconhecimento do *dano moral coletivo* e a possibilidade de sua reparação

.....
5 STJ-REsp 1.057.274-RS (2008/0104498-1), 2ª T, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 26.02.2010.

alcançaram, com a Carta Magna de 1988, fundamento e respaldo constitucional.

Em seguida, com o advento do Código de Defesa do Consumidor — CDC (*Lei n. 8.078/90*), sedimentou-se, no plano infraconstitucional, a base legal para a tutela efetiva do *dano moral coletivo*. Isso se deu pelos seguintes principais motivos:

(a) em razão de o art. 110 desse Código ter acrescentado o inciso IV ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, estendendo a utilização dessa ação a *qualquer outro interesse difuso ou coletivo*, por iniciativa dos entes legitimados;

(b) à vista do parágrafo único do art. 2º do CDC, que equiparou ao consumidor a *“coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis”*, para efeito da sua proteção nas relações em que intervier, reconhecendo-se, legalmente, à coletividade, como ente despersonalizado, a condição de titular de direitos, da mesma forma que o consumidor individualmente considerado, pessoa física ou jurídica⁶; e

(c) por força da disposição expressa dos incisos VI e VII do art. 6º desse Estatuto do Consumidor, que erigiu como direitos básicos *“a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”*, e *“o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos”*, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

6 Art. 2º [...] Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Posteriormente, a Lei n. 8.884/94, denominada Lei Antitruste — que dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica⁷ —, introduziu, por seu artigo 88, no *caput* do art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, a expressão *“danos morais”* e *“patrimoniais”*, explicitando a proteção legal a estas modalidades autônomas de danos, no âmbito da tutela dos direitos transindividuais⁸.

Evidenciou-se, pois, a certeza de que a coletividade, em qualquer de suas expressões, é titular de interesses e direitos de natureza extrapatrimonial, reconhecidos e amparados pelo sistema jurídico e passíveis de defesa pelos instrumentos processuais adequados à tutela jurisdicional peculiar a essa seara coletiva, com destaque, por excelência, à ação civil pública.

4. Prova

O dano moral coletivo é observado *in re ipsa*, quer dizer, faz-se perceptível e se verifica em decorrência da conduta ilícita que viola de maneira grave interesses de natureza transindividual.

Nesse sentido, não se cogita de prova de prejuízo para a configuração do dano moral coletivo, considerando que esse dano se evidencia do próprio fato da violação — este sim (o fato em si) passível de comprovação.

A certeza do dano emerge objetiva e diretamente do evento causador (*ipso facto*), o

7 Registra-se que a Lei nº 8.884/94 foi substituída e aperfeiçoada pela Lei nº 12.529, de 30.11.2011.

8 Lei 7.347/85. Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais e patrimoniais* causados (...).

que se faz compreensível nos domínios da lógica. É que não se pode pretender provar eventuais efeitos negativos da violação (aspectos como insegurança, transtorno ou abalo coletivo), uma vez que são consequências que têm realidade apreendida a partir do senso comum.

Representa, pois, um verdadeiro contrassenso, a tentativa de se exigir a comprovação direta do dano moral coletivo, a partir da revelação de sensações ou reações negativas auscultadas no universo de uma determinada coletividade. Esse dano, reiterese, pela sua natureza, é observado objetiva e imediatamente em face da verificação da própria conduta ilícita, ofensiva, por si, a valores e interesses jurídicos da coletividade.

Daí por que, assenta-se que o dano moral coletivo não enseja prova direta — pela sua própria inviabilidade —, sendo suficiente, para a sua verificação, a só observação da existência do fato violador do direito da coletividade, ou seja, a demonstração da conduta antijurídica praticada.

O sistema jurídico, assim, exige apenas a prova da ocorrência da conduta danosa, diante da certeza que emerge de que certos fatos atingem e lesionam, pela própria ocorrência, a esfera dos interesses coletivos, referidos a bens e valores de conteúdo extrapatrimonial.

Noutras palavras, quando provado o fato, que atinge de forma inescusável direitos coletivos (*lato sensu*), restará evidenciado o dano moral coletivo, a ensejar a responsabilização do ofensor.

O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado o entendimento de que a presunção de existência do dano moral decorre *in re ipsa*, bastando a constatação do ato ilícito

para ensejar o direito à reparação, e que, assim, “na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”.⁹

Em igual direção segue o Tribunal Superior do Trabalho, ao decidir que “a ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição, se traduz, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de despreço ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica”, importando apenas observar, no caso concreto, “a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica”, uma vez que a coletividade “é tida por moralmente ofendida a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica”.¹⁰

5. Hipóteses de incidência

É importante destacar a seguir, de forma exemplificativa, na esfera das relações de trabalho, algumas hipóteses recorrentes, em que se observam condutas que geram, indubitavelmente, dano moral coletivo, cuja certeza nasce concomitantemente com a própria ocorrência do fato lesivo:

9 REsp nº 196.024-MG, 4ª T, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 2.8.99.

10 TST-RR nº 107.500-26.2007.5.09.0513, 1ª T, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ 23.9.2011.

(a) exploração do trabalho de crianças e adolescentes;

(b) submissão de grupo de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívida;

(c) manutenção de meio ambiente de trabalho inadequado e descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde, incluídas as disposições de proteção à jornada do trabalho;

(d) discriminação, abuso de poder e assédio moral ou sexual nas relações laborais;

(e) submissão de trabalhadores a situações indignas, humilhantes e vexatórias (por exemplo, como forma de indução para cumprimento de metas de produção ou de vendas);

(e) terceirização ilícita de mão de obra, por meio de empresas interpostas, cooperativas, associações, organizações não governamentais ou outras entidades públicas ou privadas;

(f) contratação irregular de trabalhadores pela administração pública direta ou indireta, sem submissão a concurso público, em violação ao estatuto constitucional;

(g) uso de fraude, simulação, ameaça, coação ou dolo para burlar ou sonegar direitos trabalhistas ou obter vantagens indevidas;

(h) criação de obstáculos e utilização de ardis e ameaças para o exercício do direito à liberdade sindical.

Em todos esses casos, verifica-se concretamente lesão significativa a interesses jurídicos extrapatrimoniais ínsitos a cada uma das coletividades ou grupos afetados, ou à própria sociedade (considerada como um todo), circunstância emergente do próprio fato ilícito.

6. Reparação

6.1. Noções essenciais

É inegável a importância, para a sociedade, da previsão legal e certeza quanto à possibilidade da condenação efetiva do responsável pela violação infligida a interesses transindividuais, referidos a valores e bens relevantes de uma dada coletividade, à luz do imperativo constitucional de proteção e tutela a tais direitos.

Daí por que, diferentemente da lógica da reparação do dano individual, enseja-se, em relação aos danos coletivos e difusos, um tratamento próprio, específico, no plano da responsabilização do agente causador, seja quanto à forma, seja em relação à função que a orienta.

Não são poucas as situações em que se verifica que condutas ilícitas, refletindo efeitos danosos à coletividade, deixariam os seus autores isentos de uma responsabilização adequada, em que pese o proveito econômico e vantagens obtidas com as violações praticadas, numa demonstração inaceitável de vulnerabilidade e inaptidão do sistema jurídico.

Consideradas, pois, essas hipóteses tão absurdas quanto injustas, é que se estruturou, legalmente, no campo da tutela dos direitos coletivos, o mecanismo de reparação de danos, por meio da condenação do ofensor ao pagamento de uma parcela pecuniária, com finalidade específica.

Assim, a imposição dessa parcela ao ofensor corresponde à forma de responsabilização concebida pelo sistema jurídico, equivalente ao que se convencionou chamar de reparação por

dano moral coletivo, e que tem o objetivo de atender, com primazia, à função sancionatória e pedagógica reconhecida à tutela desta categoria de danos.

Com efeito, não se trata, propriamente, de uma reparação típica, de finalidade *compensatória*, nos moldes do que se observa em relação aos danos morais individuais. Cuida-se, aqui, repise-se-, de uma modalidade peculiar de resposta do sistema jurídico, imprescindível à garantia da sua própria respeitabilidade, estruturada especificamente para as hipóteses de danos a direitos transindividuais. Em síntese, a função e o objetivo da condenação, na seara dos direitos coletivos, afasta-se das linhas básicas que caracterizam o modelo de reparação dos danos pessoais.

Nesse passo, anote-se que o art. 1º da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) faz referência às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse ou direito difuso ou coletivo, prevendo, também, o art. 13, a possibilidade de ser fixada condenação em dinheiro, a título de “indenização pelo dano causado”, a refletir, coerentemente, o estabelecimento de uma forma adequada de reparação para as hipóteses de danos a direitos transindividuais.

A relevância da previsão legal dessa reparação é facilmente vista quando se defronta com as hipóteses de violação grave a direitos coletivos e se constata que a simples cessação da conduta danosa ilícita ou o cumprimento, a partir de um dado momento, da obrigação legal até então negligenciada, deixaria impune o ofensor, em relação ao tempo em que se deu a violação, sem qualquer meio hábil que pudesse responsabilizá-lo pela lesão havida, que, na

maior parte das vezes, é irreversível.

E, além disso, tenha-se ainda em consideração o proveito do agente obtido com a violação, em detrimento dos bens e valores atingidos, titularizados pela coletividade.

No máximo, saliente-se, haveria, em face desse infrator, a possibilidade de eventuais ações individuais, fragmentadas, acaso reparações de danos pessoais viessem a ser postuladas judicialmente.

E mais: em tais hipóteses de danos à coletividade, a ausência ou mesmo a não admissão de uma forma própria de reparação representaria fator de incentivo à prática de novas condutas antijurídicas, em que o violador auferiria vantagem indevida, principalmente de ordem econômica.

Poder-se-ia dizer, outrossim que essa realidade traduziria, também, o descrédito da coletividade para com o sistema jurídico, e até mesmo em relação à própria organização estatal, refletindo-se prejudicialmente na esfera da segurança e da estabilidade social. É isto, por exemplo, o que se visualizaria, dentre outros, nos casos de exploração de trabalho escravo e de crianças, de descumprimento de normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, de destruição ou deterioração de bem ambiental ou histórico-cultural em proveito de interesse individual, de fraude e discriminação nas relações de trabalho e de consumo.

É de se realçar, incisivamente, que, nessas situações que envolvem violação de interesses e direitos da coletividade, apenas exigir do ofensor o ajustamento da sua conduta aos ditames legais, refletiria, no plano da responsabilização, uma reação débil, sem nenhuma força sancionatória ou dissuasiva,

e sem qualquer compensação eficaz para a coletividade atingida.

E em consequência, também não seriam obstadas novas violações, diante da desproporção entre a gravidade do ilícito, e o proveito obtido pelo autor com a sua prática, de um lado, e a insuficiência e fragilidade da resposta do sistema jurídico, de outro, a constituir até mesmo fator de estímulo para o violador da lei e para terceiros.

Isso implicaria, pode-se afirmar, no esvaziamento ético do sistema de responsabilidade civil, refletindo a perda do seu norte de justiça e dos seus objetivos de pacificação e equilíbrio social.

Dessa maneira, a lesão a bens e interesses da coletividade deve ensejar uma reparação adequada e eficaz a esta peculiar modalidade de danos, que se efetiva sob a forma de uma condenação em dinheiro imposta ao ofensor, em valor que reflita, necessária e prevalentemente, o caráter *sancionatório* e *pedagógico* da medida.

E assim ocorre como imperativo da evolução da teoria da responsabilidade civil plasmada no Direito brasileiro, que, em sua concepção atual, de alicerce constitucional, pauta-se pelo princípio da ampla e integral tutela dos danos individuais e coletivos.

Tenha-se presente a importância da compreensão dessa matéria no âmbito do universo peculiar dos direitos tipicamente coletivos e da especificidade da reparação dos danos extrapatrimoniais. Pois não se pode conceber, em nenhuma hipótese, que fique impune a conduta ilícita praticada pelo ofensor, à míngua de qualquer sancionamento ou de uma resposta justa à coletividade afetada, gerando

descrédito e menoscabo ao ordenamento jurídico, por força da violação havida.

Ora, se os bens e valores titularizados por uma determinada coletividade recebem plena proteção da ordem jurídica, em face da relevância e fundamentalidade que se lhes reconhece, não se poderia deixar de instituir legalmente uma forma adequada de reparação e sancionamento, diante da ocorrência de lesão injusta contra eles perpetrada.

Por isso, é relevante para o sistema jurídico a garantia de uma condenação eficaz, em face do reconhecimento do dano moral coletivo, nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (não fazer), para cessar a conduta danosa, ou mesmo de realização de conduta exigida por lei (fazer), constituiria para o ofensor uma situação de conforto, ou mesmo favorecimento, tendo-se em conta as consequências danosas já produzidas no tempo, decorrentes da violação do ordenamento jurídico, em detrimento da coletividade.

Reitere-se que a forma de reparação em análise, consubstanciada em uma condenação em dinheiro, de natureza sancionatória, cumpre também a finalidade de se assegurar que não vingue a ideia ou o sentimento de deslegitimação do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento.

É que, na verdade, identificam-se condutas lesivas à coletividade que, ao mesmo tempo, diante do grau de ilicitude de que se revestem, projetam efeitos danosos à própria sociedade, concebida como comunidade organizada, dotada de valores essenciais que lhe moldam e dão sustentação, além de atentarem contra o próprio sistema jurídico e

seus princípios informadores. E assim, no plano da responsabilidade civil, tais atos ilícitos não podem ficar imunes a uma sanção adequada, por força do que preveem o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal; os artigos 186 e 927 do Código Civil; o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (LACP); e o artigo 6º, VI e VII, da Lei nº 8.078/90 (CDC).

Nesse passo, tem-se como absolutamente inaceitável que alguém decida descumprir a lei, submetendo-se intencionalmente ao pagamento do ‘preço’ jurídico da sua ilicitude, correspondente à aplicação eventual de multas administrativas e ao risco de condenação em ações individuais, por considerar ser tal conduta, estratégica e economicamente vantajosa, em desprezo insolente a direitos fundamentais da coletividade.

Desrespeitar deliberadamente a lei e violar direitos como opção e como propósito de atuação, no objetivo de extrair dessa situação proveito de ordem econômica, constitui realidade abominável e inconcebível em um Estado Democrático de Direito.

Não é admissível, em suma, que o autor da conduta ilícita, diante do sistema jurídico — e da lógica de equidade, justiça e razoabilidade que o orienta —, possa haurir proveito dessas ações ou omissões lesivas à coletividade, delas se enriquecendo patrimonialmente ou auferindo situações de vantagem.

Assim ocorrendo, quebra-se toda a estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento jurídico, resultando em se corromper a viga mestra que dá suporte à responsabilidade civil, neste campo dos direitos coletivos, exatamente refletida em uma reação eficaz, consubstanciada em condenação judicial exemplar, diante da conduta ilícita danosa,

objetivando, também, tornar não estimulante ou compensador para o agente e outros potenciais violadores a reiteração da prática ilícita.

A resposta do sistema jurídico não pode apresentar-se, pois, de maneira compassiva, proporcionando conforto ou ânimo para o agente violador.

É absolutamente ilógico e inconcebível admitir-se a ocorrência de hipótese em que violar direitos e infligir danos, em matéria de interesses fundamentais de expressão coletiva, possa gerar alguma espécie de benefício para o lesante, de um lado, ou incentivo para terceiros, de outro.

O sistema jurídico (e os respectivos órgãos de Justiça que o interpretam e aplicam as suas normas) que venha a condescender com essa absurda distorção estará derruído em suas próprias bases e princípios.

Destarte, no âmbito de uma sociedade organizada sob o signo da ordem democrática, deve ser legitimamente imposta ao agente ofensor, diante da caracterização do dano moral coletivo, uma condenação pecuniária adequada, no sentido de lhe fazer sentir a intolerabilidade do sistema jurídico em face da conduta ilícita adotada, e dissuadi-lo — e a terceiros — quanto a não incorrer em novas práticas ilícitas.

É imperioso que o violador apreenda, pela imposição da parcela pecuniária fixada judicialmente, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta. Somente assim é que se poderá atender ao anseio de justiça presente na coletividade; somente assim é que se possibilitará recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a

conduta violadora de direitos da coletividade não será compensadora para o ofensor; e somente assim haverá desestímulo, no universo social, quanto à repetição de condutas de tal jaez, para o bem de toda a coletividade.

Em síntese, a lesão injusta a direitos e interesses coletivos enseja adequada resposta do sistema jurídico, equivalente a uma reparação, traduzida por uma condenação pecuniária imposta ao violador, a ser arbitrada pelo juiz — orientado pela função sancionatória e pedagógica dessa responsabilização —, a qual terá destinação específica em prol da coletividade.

Não é por outro motivo que se tem designado essas hipóteses de reparação por dano moral coletivo também como condenação por “dano genérico” ou simplesmente por “dano difuso” ou “dano coletivo”, a significar idêntica configuração.

6.2. A preponderância da função sancionatória

À vista das características próprias do dano moral coletivo, a condenação pecuniária, prevista como o equivalente a uma reparação, apresenta natureza preponderantemente sancionatória, em relação ao ofensor. Com isso, realça-se, também, a pretensão dissuasória dessa condenação, inclusive em face de terceiros, aspecto que realça a finalidade preventiva de tal forma de responsabilização.

Essa condenação afasta-se, portanto, da função típica que prevalece na seara dos danos morais individuais, em que é conferida maior relevância à finalidade compensatória ou satisfatória da indenização estabelecida

em prol de uma ou mais vítimas identificadas, e, apenas secundariamente, visualiza-se a finalidade pedagógica.

É necessário pontuar, assim, que, nas hipóteses de configuração de dano moral coletivo, não há que se falar, propriamente, em reparação precisa e direta em favor da coletividade, como se se visasse a recompor ou mesmo a compensar integralmente a lesão havida.

Tal situação é inconcebível no campo dos interesses transindividuais, uma vez que é inviável a pretensão de se alcançar e apreender a exata dimensão e extensão dos danos coletivos e a identificação de todos os indivíduos que compõem a coletividade.

O que se almeja, nessa órbita de danos à coletividade, consoante já explicitado, é atender-se à necessidade de imposição ao ofensor de uma condenação pecuniária que signifique, precipuamente, sancionamento pela prática da conduta ilícita, cuja ocorrência resultou em benefícios ou vantagem indevida.

Apenas de forma secundária é que se poderia conceber uma finalidade compensatória em sede de reparação do dano moral coletivo, considerando ser a coletividade o sujeito passivo da violação, e a parcela da condenação imposta judicialmente ter como objetivo a “reconstituição dos bens lesados”, conforme se lê do artigo 13 da Lei nº 7.347/85 (LACP). Enxergar-se-ia, em tal aspecto, a possibilidade de uma compensação indireta, em favor da própria coletividade, à vista do direcionamento que for dado à verba resultante da condenação judicial por dano

moral coletivo.¹¹

No plano concreto, porém, o que importa e prevalece é a previsão legal, objetiva, da condenação do agente violador ao pagamento de parcela pecuniária, que tenha significação exemplar, como decorrência da causação do dano coletivo extrapatrimonial, de maneira a atender à funcionalidade e à coerência do sistema de responsabilidade civil.

Na jurisprudência, destaca-se a posição do Tribunal Superior do Trabalho, que tem reafirmado esse aspecto da preponderância da função sancionatória, consagrando que *“nas hipóteses de dano moral coletivo, em face da inegável relevância de sua reparação, deve ser dada maior ênfase ao caráter punitivo. Assim, embora não se negue a existência de caráter compensatório na indenização por moral coletivo (...), é inevitável reconhecer que o seu arbitramento deve observar, principalmente, o caráter sancionatório-pedagógico, de forma a desestimular outras condutas danosas a interesses coletivos extrapatrimoniais”*.¹²

.....
11 É juridicamente possível a reversão ou o direcionamento da parcela da condenação para, por exemplo: (a) veiculação de campanha educativa relacionada aos direitos violados; (b) execução de atividades, obras ou projetos de cunho social ou comunitário; (c) aquisição de bens e serviços em favor de entidades vinculadas a atividades sociais e de interesse público; (d) construção de equipamentos coletivos; (e) realização de cursos de capacitação ou de natureza instrutiva; (f) prestação de serviços em prol da comunidade.

12 TST-RR 110700-17.2003.5.03.0103, 2ª T, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 19/11/2010.

Em resumo, a conduta violadora do ordenamento jurídico e que lesa, de forma grave, direitos coletivos, há de ser exemplarmente rechaçada por meio do mecanismo legal adequado e hábil à proteção e tutela a essa modalidade de direitos, o que se concretiza mediante a fixação de uma parcela pecuniária — equivalente a uma reparação —, imposta e arbitrada judicialmente, em valor suficiente a sancionar o ofensor e inibir novas violações da mesma natureza.

6.3. O valor da condenação

Tratando-se de dano moral coletivo, a reparação adequada, conforme explicitado, opera-se por meio da imposição judicial ao ofensor de uma parcela em dinheiro, em medida que venha a expressar a prevalecente função sancionatória e pedagógica que informa a natureza desse procedimento peculiar à tutela dos direitos transindividuais, de maneira a refletir coerência e equidade do sistema de responsabilização civil, neste campo específico da sua aplicação.

Assim, o valor da condenação a ser arbitrado pelo juiz, sob o norte da equidade e do bom senso, deverá observar, em sua expressão, suficiência para representar *sanção* eficaz para o agente causador do dano, e, por efeito, força para *dissuadir* outras condutas danosas semelhantes.

Faz-se imperativo, ademais, que essa decisão judicial seja motivada, fundamentando-se em elementos criteriosos para a composição do *quantum* relativo à condenação, como exigência da cláusula constitucional do *due process of law*, com isso evitando-se a fixação de valores desarrazoados, para mais ou para menos, em prejuízo ao interesse tutelado e aos fins almejados pelo próprio sistema jurídico.

Elenca-se, pois, os seguintes aspectos principais, a serem levados em conta, pelo órgão judicial, para a quantificação do valor da condenação correspondente ao dano moral coletivo:

(I) a natureza, a gravidade e a repercussão da lesão

Deve-se verificar, neste ponto, exemplificativamente, considerado o dano havido, a essência e a relevância do interesse lesado e o valor que representa para a sociedade.

Além disso, também ensejam consideração os aspectos da irreversibilidade e gravidade do dano e da extensão dos seus efeitos (se mais limitados ou de abrangência maior, seja quanto ao espaço – dano local, regional, suprarregional ou nacional – e ao tempo, seja quanto à coletividade afetada).

(II) a situação econômica do ofensor

Destaca-se, aqui, a importância da verificação objetiva da condição financeira e patrimonial do autor do dano, para se poder aferir a certeza do efeito sancionatório e pedagógico que verdadeiramente deverá representar o valor a ser estabelecido, em relação à sua conduta, e também a de terceiros.

Adverte-se que condenações sem expressão pecuniária significativa, em face de empresas ou corporações de grande porte – principalmente aquelas que se revelam contumazes descumpridoras das normas jurídicas –, não significará nem sanção eficaz, nem também dissuasão suficiente a impedir novas violações do ordenamento jurídico e a reiteração dos danos.

Será esse, por lógico, um dos principais elementos balizadores para se estabelecer o

valor adequado da condenação.

Para isso, o magistrado poderá se valer de informações patrimoniais, contábeis, bancárias e fiscais respeitantes ao ofensor, obtidas por qualquer meio idôneo, inclusive mediante requisição a órgãos públicos ou consultas aos sistemas e registros públicos e privados acessíveis, de maneira a garantir a fixação de um *quantum* proporcional à capacidade econômica do infrator e consonante com o objetivo de se alcançar uma sanção eficaz em decorrência da conduta ilícita observada no caso concreto.

(III) o proveito obtido com a conduta ilícita

É fundamental ter-se a percepção dos eventuais benefícios ou vantagens, principalmente de ordem econômica, auferidas pelo agente com a prática ilícita, aspecto que sinaliza a existência de motivação para a causação do dano, ampliando-se a visão da gravidade da conduta e, por consequência, da necessidade do arbitramento de um valor que possa traduzir sanção e desestímulo a sua repetição.

Igualmente, é possível verificar se se tratou de conduta única ou de uma prática reiterada do ofensor, para obtenção de ganho indevido ao longo do tempo, elemento que influirá na fixação de um valor mais significativo da condenação.

(IV) o grau da culpa ou do dolo, se presentes, e a verificação de reincidência

A conduta, sendo dolosa ou espelhando culpa grave, enseja, evidentemente, uma reação de maior força do sistema jurídico,

correspondendo, no particular, a uma condição agravante para justificar uma maior expressão no valor da reparação.

Ademais, a verificação de reincidência ou continuidade no tempo, da prática ilícita, vem a demonstrar o desprezo reprovável do autor às regras e princípios integrantes do ordenamento jurídico, constituindo aspecto inaceitável para o sistema de justiça, a exigir, também, o incremento do *quantum* da parcela da condenação.

(V) o grau de reprovabilidade social da conduta adotada

Em último ponto, saliente-se que facilmente se apreende, de acordo com o que reflete o senso comum, a reprovação social que determinadas condutas ilícitas suscitam, à vista do desrespeito a valores fundamentais da coletividade.

O órgão judicial será necessariamente o intérprete dessa realidade, tomada como ponto de consideração para traduzir-se o critério de justiça exigido para a quantificação da parcela. Esse é, portanto, aspecto de importante observação, possível de ser contemplado na tarefa de arbitramento do *quantum* pertinente à condenação por dano moral coletivo.

Explicitados, portanto, esses aspectos principais, a serem considerados pelo juiz na definição do valor do dano moral coletivo, cumpre ressaltar, também, que certas condutas lesivas à coletividade podem ensejar a aplicação de penalidades no plano administrativo, a exemplo da imposição de multa por órgãos públicos, conforme se verifica mais comumente nas áreas ambiental, trabalhista e de proteção ao consumidor. Essas imposições legais, de natureza pecuniária, não guardam, por óbvio,

nenhuma identidade ou relação com os fundamentos inerentes à reparação do dano moral coletivo, possuindo motivação e objetivos próprios, ínsitos à atuação da administração pública, em decorrência do exercício do seu poder de polícia.

Faz-se igualmente importante aduzir que a eventual constatação da existência de ações individuais de reparação originadas da mesma conduta ilícita do agente ofensor, por força da extensão eventual dos seus efeitos danosos à esfera de interesses pessoais, não tem influência, nem haverá de ser considerada nessa tarefa de arbitramento judicial pertinente a lesão à coletividade.

Isso se dá em face da independência e autonomia entre o dano coletivo e as lesões individuais, por se tratarem de situações diferenciadas, com fundamentação e objetivos peculiares, inconfundíveis, de modo que não se comunicam ou se interpenetram para efeito de dosagem pelo magistrado do valor da reparação do dano moral coletivo, no procedimento de quantificação.

Anote-se, outrossim, que não há nem poderia haver, no ordenamento jurídico, pautas ou tarifas previamente estabelecidas, a vincular o juiz no arbitramento do valor da reparação do dano moral coletivo.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem corretamente interpretado que “toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República”.¹³

13 Recurso Extraordinário nº 447.584, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 28.11.2006.

Deve preponderar, repita-se, na fixação do *quantum* da condenação, o objetivo de fazer o ofensor sentir, exemplarmente, por força da parcela pecuniária imposta, as consequências da conduta danosa.¹⁴

Nessa quadra, porém, crítica deve ser feita aos valores pouco expressivos que, salvo algumas exceções, têm sido fixados judicialmente nas condenações por dano moral coletivo, principalmente nas instâncias recursais.

Esses valores têm expressado patamares no mais das vezes descompassados, seja com a gravidade e a extensão do dano observado, seja, notadamente, com a capacidade econômico-financeira do infrator. E a prova disso é que essas condenações têm sido insuficientes para atender ao objetivo de prevenir novas condutas ilícitas, e, igualmente, para se efetivar o necessário e adequado sancionamento do autor do ato danoso.

Na realidade, há de se reconhecer que

14 Não obstante isso, é pertinente e atual a seguinte crítica do magistrado *Rodrigo Trindade de Souza*, ao se referir aos valores que têm sido fixados pela Justiça brasileira, a título de reparação por danos morais, inclusive no plano das demandas coletivas: “Em algumas situações, força-nos verificar que há mais esforço tendente a buscar argumentos para a diminuição de indenizações a notórios violadores do ordenamento jurídico, que estabelecer efetivas soluções para impedir a delinquência. Parece-se acreditar que a ‘segurança jurídica’ ou ‘segurança social’ é preferencialmente alcançada impedindo que os já reconhecidos transgressores do direito sejam punidos em demasia. Para se evitar o excesso, opta-se por fórmulas sabidamente insuficientes e barram-se iniciativas de estabelecimento de medidas judiciais que ofereçam respostas voltadas à efetividade” (Punitive damages e o Direito do Trabalho brasileiro – adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal. *Revista LTr*, vol. 75, nº 05, maio/2011, p. 579).

o excesso de acanhamento ao se arbitrar judicialmente o valor da reparação – em algumas situações beirando a insignificância, à vista do contexto verificado e da condição econômica do ofensor –, vem rendendo ensejo ao retraimento da função pedagógica das condenações por dano moral coletivo.

E o resultado disso é previsível: propicia a continuidade da prática de condutas ilícitas violadoras de direitos coletivos, em áreas de fundamental importância social (meio ambiente, consumidor, relações de trabalho, etc.), principalmente por empresas, corporações e instituições de grande porte, que não se tem inibido em descumprir o ordenamento jurídico, por não se importarem ou não se sentirem incomodadas economicamente, com a multiplicação de ações judiciais de reparação de danos individuais, ou mesmo com a eventual atuação fiscalizadora do poder público.

Chama-se a atenção, portanto, para esse relevantíssimo aspecto, que gera efeitos negativos diretos para o equilíbrio do sistema jurídico, seja quanto à sua funcionalidade e respeitabilidade, seja, em consequência, quanto ao não desestímulo à litigiosidade massiva e repetitiva e a decorrente asfixia dos órgãos judiciais, oriunda do excesso de conflitos e demandas geradas.

Não se pode olvidar que, em sede de tutela de direitos coletivos, o sistema de responsabilidade civil somente será eficaz socialmente e atenderá às suas finalidades, se a reparação pecuniária estabelecida pela Justiça representar valor superior ao do custo da prevenção do dano ou se a quantia da condenação for superior ao proveito econômico ou vantagem obtida com a conduta ilícita.

E é por isso que o procedimento de fixação judicial do valor da condenação por dano moral coletivo não pode ignorar a necessária análise econômica da responsabilidade civil, para que haja coerência e efetividade nesse mesmo sistema.

Caso contrário, haverá a descompensação e a perda paulatina do conteúdo ético e de justiça da responsabilidade civil, até o nível do descrédito, em uma sociedade de fortes desigualdades, na qual se descortina a lamentável realidade do sistemático descumprimento das normas jurídicas, diante da pouca importância que se tem conferido aos efeitos das condenações judiciais em ações de reparação de danos.

6.4. A destinação da parcela da condenação

6.4.1. A previsão do artigo 13 da Lei nº 7.347/85

A Lei nº 7.347, publicada no ano de 1985, prevê em seu artigo 13 que as condenações em dinheiro havidas no âmbito das ações civis públicas reverterão a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com a necessária participação do Ministério Público e de representante da comunidade, sendo seus recursos destinados à *reconstituição dos bens lesados*.¹⁵ Inclui-se nessa previsão a parcela pecuniária concernente à reparação de dano moral coletivo (art. 1º, caput).

15 Lei n. 7.347/85. “Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

A constituição do mencionado Fundo de Defesa de Direitos Difusos, objetivando receber e prover o destino do dinheiro arrecadado em decorrência das condenações pecuniárias havidas nas ações civis públicas, representou, em sua concepção original, solução lógica no universo da tutela dos direitos transindividuais, a considerar-se a indivisibilidade do interesse atingido, a sua titularização reconhecida a uma coletividade e a indeterminação das pessoas dela integrantes, aspectos que traduzem a impossibilidade de se propiciar uma reparação precisa, completa e direta em favor de cada um dos seus membros.

A regulamentação desse Fundo efetivou-se por meio do Decreto Federal n. 1.306, de 9.11.1994, e da Lei n. 9.008, de 21.3.1995. Nesses diplomas estatui-se que o “Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos” (art. 1º).

Na área trabalhista, porém, afastando-se o FDD, interpretou-se ser o Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT o destino mais adequado para receber as parcelas decorrentes das condenações em dinheiro havidas nas ações civis públicas e de execução de Termos de Ajustamento de Conduta, posição adotada, contudo, à míngua de uma reflexão mais aprofundada sobre essa possibilidade.

Nesse sentido, ressalte-se, primeiramente, que esse fundo foi criado pela Lei n. 7.998/90 com a finalidade precípua de custear o Programa

de Seguro-Desemprego, o pagamento do abono salarial (PIS) e o financiamento de programas de desenvolvimento econômico (art. 10), não se enxergando, diante disso, em sua destinação, compatibilidade com o objetivo das condenações oriundas da Justiça do Trabalho nas ações coletivas, pertinente à *“reconstituição dos bens lesados”*.

Uma análise jurídica de maior consistência e alcance conduz a um posicionamento crítico conclusivo quanto à inadequação do FAT como destino para receber as parcelas pecuniárias resultado das condenações por dano moral coletivo oriundas da Justiça do Trabalho.

A restrição levantada encontra respaldo em dois pontos fundamentais: o primeiro, está em que na gestão do FAT não há a participação do Ministério Público do Trabalho, aspecto que contraria a exigência estampada no artigo 13 da Lei nº 7.347/85; o segundo, decorre do evidente distanciamento das finalidades legais básicas deste Fundo (custeio do seguro-desemprego, pagamento do abono salarial e financiamento de programas de desenvolvimento econômico) do objetivo específico de se promover a recomposição ou reconstituição de direitos ou interesses transindividuais trabalhistas violados, requisito que também está previsto na mencionada norma legal.

Diante disso, impõe-se o exame da possibilidade jurídica de reversão das parcelas em dinheiro das condenações judiciais por dano moral coletivo nas ações civis públicas trabalhistas, para outra destinação diversa do FAT, de maneira a se assegurar adequação e efetividade, à luz dos escopos e princípios norteadores do processo coletivo, no âmbito da tutela dos direitos e interesses transindividuais.

6.4.2. A possibilidade de convolação ou direcionamento da parcela para finalidade específica

A visão amplificada do ordenamento jurídico-constitucional, em direção à tutela dos direitos coletivos e difusos, torna imperativo o reconhecimento da possibilidade jurídica de convolação ou direcionamento específico da parcela pecuniária objeto da condenação por dano moral coletivo para um outro destino que não seja o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) ou mesmo o denominado Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDDD).

Argumenta-se, assim, que, não obstante a previsão do artigo 13 da referida Lei da ação civil pública, relativamente ao direcionamento da parcela da condenação em dinheiro a um fundo (Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) ou, por analogia, ao FAT), não se pode conferir um sentido exclusivo ou restritivo a esta regra e adotar-se a interpretação literal de que os mencionados Fundos seriam, na atualidade, os destinatários únicos dos valores decorrentes das condenações em dinheiro nas demandas coletivas de competência da Justiça do Trabalho.

Essa é iniludivelmente uma posição superada, pois a norma em comento (art. 13 da Lei nº 7.347/1985) foi criada anteriormente à vigência da Constituição da República de 1988, que estabeleceu uma nova e atualizada postura e tratamento em relação aos direitos transindividuais, no rumo de garantir a sua tutela adequada e eficaz, em prol da coletividade.

Com efeito, é inoidável que a recepção da mencionada norma do artigo 13 da lei da ação civil pública pela nova matriz constitucional impõe o reconhecimento de que não há mais

a exclusividade na destinação das condenações em dinheiro nas ações coletivas para o FDD ou outro fundo específico, como o FAT, que sequer possui previsão expressa em lei para tal fim.

Dessa maneira, por força da aplicação dos princípios fundamentais da adequação e efetividade da tutela jurisdicional e da reparação ampla e integral dos danos individuais ou transindividuais, além do inegável reconhecimento dos amplos poderes do juiz na condução e solução eficaz do processo coletivo, exige-se, sob a égide do novo arcabouço constitucional, uma interpretação com ele coerente e conforme, a possibilitar decidir o órgão judicial (a pedido da parte autora ou de ofício) pela destinação da parcela pecuniária da condenação por dano moral coletivo para o atendimento de finalidades específicas, estabelecidas no caso concreto, e não o encaminhamento exclusivo desse valor para um fundo genérico, opção que, reconhece-se, afasta-se do desiderato da recomposição do interesse coletivo, sob a forma de uma compensação direta ou indireta para a coletividade.

Assim, à luz da Carta Magna de 1988, afirma-se a possibilidade jurídica do direcionamento do valor da parcela da condenação por dano moral coletivo, considerada a sua peculiar natureza, para atender a finalidade específica estabelecida pelo juiz, em benefício efetivo da própria coletividade atingida pela lesão ou em prol da comunidade na qual se encontra inserida, na área territorial onde ocorreu a violação.

Essa opção, que se legitima por se mostrar também consonante com a racionalidade e os valores que presidem o processo coletivo,

confere significativa relevância ao sistema de justiça, principalmente na esfera da responsabilidade civil, em face da maior eficácia social assegurada à tutela jurisdicional a bens e interesses transindividuais, mediante a destinação da condenação a um objetivo com superior alcance e utilidade, em um tempo e espaço coletivo mais adequado e efetivo.

Nesse passo, reforça-se que “a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* de sua garantia”, de acordo com as autorizadas palavras do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin.¹⁶

Portanto, com fundamento na vigente ordem constitucional, é equivocada a interpretação gramatical à regra do artigo 13 da Lei da ação civil pública – que foi criada, repete-se, anteriormente ao advento da Constituição da República em vigor –, para o fim erigi-la como obstáculo ao reconhecimento da possibilidade de destinação da parcela pecuniária correspondente à condenação relativa a danos morais coletivos a finalidades específicas, definidas pelo órgão julgador, em cada situação concreta – e não o seu envio exclusivo ao FAT ou ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos –, garantindo-se, por meio desta opção, maior eficácia e efetividade social, diante do benefício que se enseja, direta ou indiretamente, à própria coletividade.

Adotando esse entendimento, o Ministro do

16 Trecho do voto vencedor proferido no REsp nº 1.114.893-MG, DJe 28.02.2012.

Tribunal Superior do Trabalho Cláudio Brandão, ao defender, em julgamento que versou sobre descumprimento pela empresa de normas de proteção à saúde e segurança do trabalho, que o valor da reparação do dano moral coletivo deve ser destinado a “programas de atendimento a pessoas vítimas de enfermidades provocadas pelo trabalho”, assim argumentou:

“De referência à destinação da indenização mencionada, entendo que não deve ser revertida para o FAT. Isso porque a decisão judicial também promove efeito pedagógico na comunidade em que é proferida e uma das formas de alcançá-la pode dar-se por meio de tutelas efetivas, previstas no art. 461-A do CPC, o dispositivo processual que autoriza o julgador a promover quaisquer medidas aptas a tornar efetivo o comando sentencial e no menor espaço de tempo possível”.¹⁷

E enseja registro, também, a revelar a aceitação e a evidente expressão de justiça dessa possibilidade de destinação dos valores correspondentes às condenações nas demandas coletivas, Acórdão paradigma do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região), confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho e prolatado em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, versando sobre a reparação de gravíssimos danos à saúde da coletividade de trabalhadores submetida a condições de riscos graves, em que se decidiu pelo direcionamento da maior parte do valor da reparação do dano moral coletivo em favor de instituição de saúde sem fins lucrativos, com atuação no âmbito territorial da comunidade

atingida:

“(…) É de se reconhecer devida a indenização pleiteada pelo órgão ministerial, no importe de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais). (...) A atenção desta Justiça, indiscutivelmente, no presente caso, volta-se para o meio ambiente de trabalho, e referido valor arbitrado ao ofensor, busca indenizar/reparar/restaurar e assegurar o meio ambiente sadio e equilibrado. (...) Com efeito, deve haver a prioridade da pessoa humana sobre o capital, sob pena de se desestimular a promoção humana de todos os que trabalharam e colaboraram para a eficiência do sucesso empresarial. Considerando a condenação em dinheiro, bem como o disposto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), (...) torna-se necessário estabelecer a destinação da importância, tendo presente, primordialmente, que a finalidade social da indenização é a reconstituição dos bens lesados. Determino o envio da importância de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), 12,5%, ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), instituído pela Lei nº 7.998/90 e destinado ao custeio do programa de seguro-desemprego, ao pagamento do abono salarial (PIS) e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico, e R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), 87,5%, à ‘Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Santos’, objetivamente para a aquisição de equipamentos e/ou medicamentos destinados ao tratamento de pessoas portadores de leucopenia, e, tendo presente também aqueles trabalhadores da reclamada (Companhia Siderúrgica Paulista – COSIPA), portadores da

17 TRT 5-RO Nº 0000452-71.2011.5.05.0030, 2ª Turma, 05.07.2012.

doença e seus familiares”.¹⁸

Em outra decisão o Tribunal Superior do Trabalho, ao dar provimento a Recurso de Revista do Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, em demanda versando sobre o descumprimento de cota legal (art. 93 da Lei nº 8.213/91) relativa ao preenchimento de vagas para pessoas com deficiência ou reabilitadas, ao condenar o empregador (AMERICAN GLASS PRODUCTS DO BRASIL LTDA) ao pagamento de R\$ 200.000,00 por danos morais coletivos, determinou o direcionamento de tal parcela à Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais – APAE, para utilização desse valor “em programas voltados à habilitação de pessoas com deficiência”.¹⁹

6.4.3. Iniciativa para a destinação do valor

O direcionamento da parcela da condenação por dano moral coletivo, nas ações civis públicas, para atender a finalidade específica que guarde pertinência com os interesses lesados, pode e deve ser determinada pelo órgão judicial, seja na hipótese de o autor da ação civil pública assim postular, objetivando beneficiar a coletividade atingida ou comunidade à qual esteja integrada, recompondo-se a ordem jurídica violada, seja também de ofício, independentemente de pedido do autor da

demanda, quando vislumbrar a possibilidade de se propiciar situação que melhor assegure a efetivação da tutela coletiva e o seu resultado mais útil à comunidade.

Põe-se em relevo, aqui, primeiramente, a amplitude diferenciada dos poderes do juiz no âmbito das demandas coletivas, que decorre da natureza e dos contornos específicos da tutela jurisdicional pertinente a este campo de interesses transindividuais, a ensejar uma forma própria de pensar e conduzir o processo, congruente com os fins almejados, legitimando maior possibilidade de interferência e determinação em seu rumo e solução.

Realça-se, nessa linha, a postura e participação exigida do magistrado na construção de soluções processuais eficazes, a partir da postulação trazida pelo autor, e a adequação necessária do procedimento e seu escopo ao objetivo de assegurar a efetividade e utilidade máxima da decisão, no plano da coletividade titular do direito, considerando-se o alcance social e a dimensão de justiça presentes neste cenário.

É relevante pontuar, também, que a determinação sobre o destino do valor da parcela correspondente ao dano moral coletivo constitui, verdadeiramente, medida de natureza instrumental, que se põe na órbita decisória autônoma do órgão judicial, não integrando o núcleo da condenação, que se traduz, como é certo, na imposição, em si, de obrigação de fazer e não fazer.

Daí por que há de se reconhecer que o ato judicial correspondente à definição do destino dessa parcela se traduz como elemento inerente à instrumentalização da condenação, na busca da necessária eficácia; e não como seu

18 TRT-RO 01042.1999.255.02.00-5, 6ª T, Rel Juiz Valdir Florindo, DJ 6.7.2007. Esta decisão foi confirmada pelo TST, por força do julgamento do AIRR-3638-16.2010.5.02.0000 (5ª T., Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 03.06.2011), que entendeu não haver nenhuma violação legal na destinação de parcela da reparação do dano moral coletivo à Santa Casa de Misericórdia de Santos, no valor de 3.500.000,00, para aquisição de equipamentos e/ou medicamentos.

19 TST-RR-658200-89.2009.5.09.0670, 7ª T, Rel. Min. Delaíde Miranda Arantes, 14.02.2014.

elemento essencial.

Assim, sob a ótica da tutela coletiva e dos princípios que lhe informam, afasta-se eventual objeção de que ao órgão judicial não caberia, de ofício, determinar a convolação ou o direcionamento da parcela da condenação por dano moral coletivo, no âmbito da ação civil pública, para um fim específico, mais adequado e útil coletivamente, em congruência com a natureza do direito tutelado.

Nessa hipótese, reitera-se, o juiz não estaria a conceder pedido diverso daquele requerido pelo autor da demanda coletiva, pois o pleito acolhido concerniria, exatamente, a uma condenação em dinheiro. Haveria, sim, apenas o estabelecimento do destino mais coerente e eficaz para a parcela imposta, o que é plenamente possível, haja vista que a reversão do valor da condenação para um fundo (FDD ou FAT) não se apresenta como solução única – nem também como a mais adequada, em grande parte das situações –, admitida pelo ordenamento jurídico-constitucional.

Em outro ângulo, também se verifica a possibilidade de haver conciliação judicial na ação civil pública, e, nesta hipótese, com muito mais razão, nenhuma dificuldade pode ser erigida para que as próprias partes acordem sobre a reversão da parcela da condenação por dano moral coletivo para o objetivo de propiciar adequado proveito à coletividade, por meio de medidas ou atividades específicas que atendam a tal fim.

É importante, ainda, sempre buscar assegurar-se, no que for possível, a correspondência ou pertinência possível, direta ou indireta, entre a destinação específica do valor da condenação e os bens jurídicos

tutelados na própria ação civil pública. Por exemplo: em ações que versem sobre meio ambiente do trabalho, saúde e segurança dos trabalhadores, o direcionamento da parcela priorizaria unidades ou instituições de saúde pública, ou privadas sem fins lucrativos; e em ações que versem sobre a proteção de crianças e adolescentes, instituições públicas ou privadas na área da educação, formação e profissionalização.

Em consagração desse procedimento de destinação específica da parcela de danos morais coletivos, em favor da coletividade – e não o seu endereçamento ao FAT –, destaca-se a conciliação judicial celebrada no âmbito do Processo TRT-ARR-22200-28.2007.5.15.0126, perante o Tribunal Superior do Trabalho, sob a condução da Presidência desta Corte de Justiça, em ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho (Procuradoria Regional da 15ª Região) em face das empresas BASF S/A, RAIZEN COMBUSTÍVEIS S/A e SHELL BRASIL PETRÓLEO LTDA, e que constituiu o maior acordo judicial da história da Justiça do Trabalho brasileira. No termo de conciliação, versando sobre a indenização por danos morais coletivos, estabeleceu-se o seguinte:

“Seção 4 – Indenização por Danos Morais Coletivos

Cláusula Nona – As Reclamadas pagarão indenização a título de dano moral coletivo no valor total final de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) que serão revertidos a pessoas jurídicas, de reconhecidosaber na área, indicadas pelo Ministério Público do Trabalho por petição nos autos. A entidade interessada deverá

apresentar ao Ministério Público do Trabalho programa em que se explicita a atividade ou investimento destinado à pesquisa, prevenção e tratamento de trabalhadores vítimas de intoxicação ou adoecimento decorrentes de desastres ambientais, contaminação ambiental, exposição a substâncias tóxicas ou acidentes de trabalho que envolvam queimaduras, preferencialmente na região metropolitana de Campinas. O pagamento de tal valor fixo, certo determinado e não atualizável, sobre o qual não incidirão juros nem correção monetária, nem tampouco será devida retenção de imposto de renda, se dará da seguinte forma:

Parágrafo primeiro. R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), a serem depositados judicialmente em até 60 (sessenta) dias da data da homologação do presente Acordo, em conta bancária específica, exclusiva e remunerada vinculada aos autos da ação civil pública nº 22200-28.2007.5.15.0126, à disposição da 2ª Vara do Trabalho de Paulínea.

Parágrafo segundo. R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), a serem pagos em 5 (cinco) parcelas fixas, iguais e anuais de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) cada, vencíveis sempre no dia 15 de janeiro de cada ano, iniciando-se em 2014. Os pagamentos serão efetuados mediante depósito judicial em conta bancária específica, exclusiva e remunerada vinculada aos autos da ação civil pública nº 22200-28.2007.5.15.0126 e ficarão à disposição da 2ª Vara do Trabalho de Paulínea.

Parágrafo terceiro. No caso de haver valores remanescentes na conta judicial até um ano após o vencimento da última parcela, estes serão revertidos ao FAT – Fundo de Amparo ao

Trabalhador”.

Não há dúvida, destarte, que essa opção se apresenta com muito maior adequação, utilidade e relevância processual, dado que as parcelas judiciais da reparação pelo dano decorrente da violação de direitos coletivos devem ter destino específico, voltado para beneficiar a própria comunidade atingida, o mais proximamente possível, e não direcionar-se, de forma exclusiva, e mesmo inadequada, na seara das relações de trabalho, para um fundo de finalidade e atuação genérica como o FAT, à vista da coletividade interessada.

6.4.4. Hipóteses de destinação adequada e uso da parcela da condenação

Quanto ao aspecto atinente à definição do destino e uso da parcela estabelecida na condenação ou no acordo judicial, o órgão judicial ou as partes podem especificar as condições para a sua aplicação (destinatários; modo; tempo; etc.), apontando-se as respectivas condições de cumprimento e demonstração.

Também poderá haver a determinação judicial ou o ajuste para que o autor da ação civil pública especifique o destino que melhor se apresente, em face das peculiaridades e características da demanda coletiva, além da forma de utilização e comprovação da parcela em dinheiro.

É possível, em qualquer caso, estabelecer-se a obrigatoriedade de apresentação, pelas entidades ou órgãos beneficiados, de projeto de aplicação da parcela, com valores ou itens discriminados, acompanhado de programa

de prestação de contas a ser cumprido. Pode-se, também, de acordo com a destinação fixada, exigir-se do representante legal do ente beneficiado a condição de depositário fiel da parcela, até o momento da comprovação integral da sua aplicação adequada.

Acentua-se que essa definição sobre a destinação e uso da parcela da condenação por dano moral coletivo, longe de apontar para eventual dificuldade ou receio relativo à sua aplicação, constitui, na realidade, necessário e imprescindível compromisso processual do órgão judicial com a efetividade da tutela de natureza coletiva, em face das suas peculiaridades e do seu escopo e alcance social, a traduzir, repita-se, a postura constitucional exigida de participação na solução e eficácia do processo.

É de se concluir, portanto, que, à luz do ordenamento jurídico, não há obstáculo – muito ao contrário, constitui a opção mais consentânea com os escopos do processo coletivo –, para que o magistrado ou tribunal possam determinar, a pedido do Ministério Público ou mesmo de ofício, ou, também, para que as partes pactuem em acordo judicial na ação civil pública, a destinação das parcelas pecuniárias oriundas da condenação pelo dano moral coletivo para finalidades específicas, tais como:

(a) a produção e veiculação de material ou campanha educativa relacionada aos direitos violados;

(b) a execução de atividades, obras ou projetos de cunho social ou comunitário, no espaço territorial da coletividade atingida;

(c) a aquisição de bens, equipamentos e serviços em favor de entidades públicas ou privadas que realizem atividades sociais e/ou de interesse público, voltadas para a área de educação, profissionalização, aprendizagem, saúde, pesquisa, assistência e fiscalização, dentre outras;

(d) a construção de equipamentos coletivos para a comunidade local;

(e) a realização de cursos de capacitação ou de natureza instrutiva;

(f) a prestação de serviços em benefício direto da coletividade.

Tenha-se presente, por último, que essa possibilidade constitui, verdadeiramente, o direcionamento adequado e eficaz da parcela pecuniária da condenação por dano moral coletivo, com vistas a atender, pertinentemente, aos fins almejados pelo sistema de tutela jurisdicional coletiva, de matriz constitucional, no desiderato de se alcançar, o quanto possível, a mais efetiva recomposição da ordem jurídica violada, por meio do estabelecimento de finalidades específicas, em favor da coletividade afetada ou da comunidade na qual está inserida.

7. Consideração final

É indubitoso que a possibilidade de se conferir uma tutela adequada aos interesses transindividuais constitui imperativo para a promoção dos direitos fundamentais, a compreender, como essencial, em nosso tempo, a garantia efetiva de respeito e reparação, em caso de dano, de direitos de natureza coletiva.

Dessa maneira, a ação impositiva, por

meio dos mecanismos, instrumentos e órgãos competentes, objetivando a efetivação dos direitos, em prol dos indivíduos e também das coletividades, na busca do equilíbrio e do bem-estar social, é o que dá concretude ao conceito de cidadania, principalmente quando se trata de direitos fundamentais, *status* hoje reconhecido constitucionalmente aos direitos ou interesses coletivos e difusos.

A evolução do regime da responsabilidade civil possibilitou a devida tutela em face de danos a interesses titularizados por determinadas coletividades, em coerência com a ampla projeção que adquiriu o princípio da dignidade humana, em suas várias órbitas de projeção, no âmbito do ordenamento constitucional.

A ordem jurídica, assim, por diretriz explícita da Carta Magna de 1988, assegurou à coletividade a titularidade de direitos e interesses, cuja violação enseja reação eficaz consubstanciada na possibilidade de se obter uma reparação adequada, que se viabiliza por meio do sistema processual coletivo.

Enfim, tem-se que, no tempo presente, o reconhecimento e a efetiva reparação dos danos morais coletivos, em decorrência da violação do ordenamento jurídico e da ofensa a valores e bens mais elevados do agrupamento social, deve resultar no sancionamento eficaz do ofensor, com desestímulo a novas lesões, além de assegurar destinação adequada e específica da parcela da condenação, em prol da coletividade afetada ou comunidade na qual se insira, direta ou indiretamente.

1. Referências bibliográficas

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 4ªed, São Paulo: LTr, 2014.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Punitive damages e o Direito do Trabalho brasileiro – adequação das condenações punitivas para a necessária repressão da delinquência patronal*. In: Revista LTr, vol. 75, nº 05, maio/2011.