

## A FUNÇÃO SOCIAL DISSUASÓRIA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO E SUA INCOMPATIBILIDADE COM A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Amaury Rodrigues Pinto Júnior\*

### RESUMO

O reconhecimento do dano moral coletivo e a sua indenização são instrumentos em favor da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido pela Constituição Federal a fundamento da República. A responsabilidade civil por danos morais dessa natureza, além da função compensatória e punitiva, revela, com predominância e especial importância, a finalidade social dissuasória, a qual colabora para a inibição do desrespeito ao ordenamento jurídico e que, pela própria essência e por força dos pressupostos de incidência, revela-se incompatível com a responsabilidade civil objetiva.

**Palavras-chave:** Indenização por dano moral coletivo. Função social dissuasória. Incompatibilidade com responsabilidade civil objetiva.

### 1. DEFINIÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO

O dano moral coletivo tem o seu reconhecimento já consolidado na jurisprudência brasileira, mesmo assim torna-se imperioso conceituá-lo com rigor epistemológico, de modo a apreender em que circunstâncias ele incidirá.

Em termos gerais, a doutrina tem compreendido o dano moral coletivo como uma lesão à esfera extrapatrimonial (valores éticos ou fundamentais) de uma determinada comunidade. Carlos Alberto Bittar Filho conceituou o dano moral coletivo como sendo “[...] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.” e depois ratificou que,

Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma 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.<sup>1</sup>

Xisto Tiago de Medeiros Neto procura utilizar um critério objetivo, em consonância com a teoria da responsabilidade civil, e conclui que

---

\* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região - MS. Professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul - EMATRA - MS. Mestrando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo - USP.

<sup>1</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 45, out./dez. 1994.

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 - grupo, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.<sup>2</sup>

Com o intuito de evitar uma conceituação que deslize para a tautologia, torna-se imperioso definir no que consiste o valor (ou valores) “moral”, “imaterial” ou “extrapatrimonial” que é atingido pelo ato lesivo, o que auxiliará, também, na identificação do dano moral coletivo.

Antes de tudo, porém, é importante lembrar o entendimento doutrinário preconizado, no Brasil, por José de Aguiar Dias<sup>3</sup> e seguido por inúmeros autores<sup>4</sup>, no sentido de que a qualificação de “dano moral” não decorre da natureza do direito lesionado, sendo antes “o efeito não patrimonial da lesão”.

Sob tal perspectiva, o dano moral coletivo não corresponderia à injusta lesão de interesses ou direitos (ainda que consubstanciados em valores) da comunidade, mas antes seria a consequência de “injusta e intolerável”<sup>5</sup> agressão a valores prezados pela sociedade.

Entretanto, especificamente, quais valores sociais são suscetíveis de, uma vez transgredidos, provocar dano moral coletivo? Torna-se necessário, aqui, diferenciar o dano moral coletivo do individual, pois o ser humano é afetado por sensações ou emoções negativas (angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação), que não encontram correspondência no âmbito dos valores sociais.

Na verdade, a sociedade possui valores éticos que, embora possam variar de tempos em tempos e de povo para povo, são muito bem definidos no seio da comunidade em que vigoram.<sup>6</sup> Maria Celina Bodin de Moraes, tratando especificamente do dano moral e da evolução dos valores sociais, muito bem

---

<sup>2</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 137.

<sup>3</sup> José de Aguiar Dias, ao tratar da distinção entre dano patrimonial e moral, assevera: “A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material.” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. II, p. 772).

<sup>4</sup> Sobre o tema, registra Sérgio Cavalieri Filho: “O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 84). No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7, p. 107.

<sup>5</sup> Para utilizar os mesmos qualificativos, muito apropriados, referidos na definição de Xisto Tiago de Medeiros Neto.

<sup>6</sup> Arion Sayão Romita, ao dar sua definição de dano moral coletivo, destaca alguns dos valores caros à sociedade: “Pode-se, então, entender por dano moral coletivo aquele que decorre da violação de direitos de certa coletividade ou a ofensa a valores próprios dessa mesma coletividade, como sucede, por exemplo, com a crença religiosa, o sentimento de solidariedade que vincula os respectivos membros, a repulsa a atos de discriminação contra membros da coletividade ou do próprio grupo, como tal.” (ROMITA, Arion Sayão. *Dano moral coletivo*. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.)

registra a vinculação que existe entre aquele instituto e a ideia de justiça (que é variável) de cada comunidade:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da ideia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo.<sup>7</sup>

No ambiente Constitucional pátrio, a dignidade humana foi erigida a valor fundamental e prioritário, de modo que qualquer ato ilícito que agrida a dignidade do homem, sem dúvida, atinge um valor ético que é especialmente prezado pela sociedade brasileira<sup>8</sup>, sendo capaz de provocar, por isso mesmo, uma reação punitiva<sup>9</sup> na forma de indenização por dano moral coletivo.

Sayão Romita destaca o aspecto solidarista que se agiganta no ambiente social-democrático, marcado pela “fraternidade”<sup>10</sup> e que autoriza reconhecer, no respeito aos direitos fundamentais do homem, um valor ético muito sensível para uma sociedade com diploma instituidor tão liberal quanto o brasileiro.<sup>11</sup>

Contudo, como já registrou Xisto Tiago de Medeiros Neto, somente uma agressão injusta e intolerável aos valores éticos da sociedade poderá autorizar uma

---

<sup>7</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 147.

<sup>8</sup> Cf. Marcelo Freire Sampaio Costa. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público: cabimento e estudo jurisprudencial. *Revista LTr*. São Paulo, v. 77, n. 01, jan. 2013. p. 49.

<sup>9</sup> Na verdade, a punição não é a única função do dano moral coletivo, como veremos mais adiante.

<sup>10</sup> *Literis*: “É certo que a noção de dano moral coletivo decorre do reconhecimento dos chamados direitos de solidariedade, concepção atualizada que deita raízes no terceiro termo da trilogia forjada pela Revolução Francesa de 1789: não a liberdade ou igualdade, mas a fraternidade.” (ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*).

<sup>11</sup> Vale lembrar, aqui, reflexão do Ministro Carlos Ayres Britto, ao tratar da ética coletiva: “Fácil perceber que são eles, os valores, usinas de comportamento sociais convergentes, porque internalizados como bens coletivos; quer dizer, bens que favorecem a todos. Operando, então, como fatores de fixidez, estabilidade, coesão, o que já se traduz num contínuo plasmar do que se poderia designar por uma alma comum. Uma só personalidade ou caráter comunitário. Tudo por se tratar de ideias-força que se vão depurando no cadinho da História, de maneira a ganhar a objetiva consistência dos costumes. Daí que muitas vezes o desrespeito a eles seja socialmente tido por um escândalo ou proceder absolutamente intolerável, porque o fato é que os valores, assim guindados à condição de locomotivas sociais, vão-se se tornando leis em sentido natural.” (BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 78).

condenação por danos morais coletivos<sup>12</sup>, sendo insuficiente a mera infringência da lei vigente. Para que o dano moral coletivo seja reconhecido, é necessário que o ilícito praticado, por algum aspecto concreto e objetivo, tenha a gravidade suficiente para atingir valores ético-sociais.

Tem-se, portanto, que, em relação à sociedade, considerada em seu prisma mais amplo e geral, dano moral coletivo seria o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros a uma comunidade, provocando repulsa ou indignação social.

Diz-se “resultado de uma conduta antijurídica” porque, na linha defendida por Aguiar Dias, considera-se que o dano moral coletivo é o efeito de uma conduta (ativa ou omissiva) e não a lesão propriamente dita.

Diz-se “absolutamente injusta e intolerável”, acompanhando a adjetivação utilizada por Medeiros Neto, com o objetivo de deixar claro que não basta que a conduta seja antijurídica para ocasionar dano moral coletivo.

Diz-se “agride os valores éticos mais caros a uma comunidade” porque o dano moral coletivo é o resultado de uma agressão, enquanto os “valores éticos da comunidade” são os bens juridicamente tutelados e vilipendiados pela “conduta antijurídica”.

Utilizou-se, propositadamente, de um conceito aberto, qual seja “valores éticos”, pois, embora eles possam, de regra, ser apurados nos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, existem outros conceitos que integram naturalmente o espírito de decência coletiva e que devem ser considerados. É o caso, por exemplo, do princípio da boa-fé, que deve ordenar todas as condutas, sob pena de agressão aos valores éticos de qualquer coletividade.<sup>13</sup>

Incluiu-se, por fim, a causação de repulsa ou indignação social com o objetivo de reforçar a ideia de que não é qualquer conduta antijurídica que configura o dano moral coletivo, mas apenas aquelas de maior gravidade, em razão dos resultados gerados ou do método utilizado pelo infrator.<sup>14</sup> Destaque-se, porém,

---

<sup>12</sup> Maria Celina Bodin de Moraes qualifica a conduta violadora que autorizaria uma condenação punitiva de ultrajante e insultuosa em relação à consciência coletiva. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 330).

<sup>13</sup> José de Aguiar Dias, com toda a sensibilidade que lhe é peculiar, registra: “As alterações, por vezes surpreendentes, das condições da vida material, tornam indispensável a criação, diríamos melhor, a retificação das normas jurídicas. Mas há princípios que permanecem imutáveis: os que ordenam a boa-fé, a fidelidade e a lealdade dos negócios jurídicos; os que proíbem o dolo, a fraude e a torpeza. A ideia da responsabilidade não podia fugir a essa contingência.” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I, p. 30).

<sup>14</sup> Bem ilustrativo do que se pretende realçar é a seguinte ementa destacada por Irany Ferrari: “DANO MORAL COLETIVO - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REPRESÁLIA AO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO DE CIDADANIA - CARACTERIZAÇÃO. 1. A lesão moral coletiva decorre não somente da violação de direito difuso ou coletivo, mas de toda violação legal cuja gravidade faça transbordar efeitos para além das fronteiras do individualismo, causando indignação social. 2. O não-cumprimento de direitos trabalhistas, ainda que de forma contumaz, afeta especificamente a esfera dos trabalhadores atingidos pela inadiplência, cabendo a eles próprios buscar reparação. 3. Porém, quando o

que não se está referindo ao “clamor popular” ou “revolta das massas”, que muitas vezes é intencionalmente estimulada pela mídia sem que estejam representados, necessariamente, os valores constitucionalmente tutelados.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DO DANO MORAL COLETIVO

Muitos dos autores que se debruçaram sobre o tema vislumbraram uma natureza objetiva para o dano moral coletivo.

Neste sentido, Xisto Tiago de Medeiros Neto assevera que “A caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona diretamente à observação ou demonstração efetiva de efeitos negativos, como o abalo psíquico, a consternação ou a repulsa coletiva [...]”.<sup>15</sup> Segundo o autor, tais sentimentos coletivos, quando perceptíveis, seriam mera consequência do dano produzido e não pressuposto para sua caracterização.<sup>16</sup>

O mesmo autor lembra ainda que a tutela jurídica dos direitos transindividuais se afasta, em muitos pontos substanciais, do regime pertinente ao dano moral individual e assevera que:

[...] 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.<sup>17</sup>

Também Enoque Ribeiro dos Santos comunga do entendimento de que o dano moral coletivo possui natureza objetiva e não subjetiva, motivo pelo qual consigna que “[...] basta o descumprimento de normas de ordem pública relacionadas a bens jurídicos de alta dignidade e relevância para que se configure a necessidade de efetiva reparação do dano moral coletivo [...]”<sup>18</sup> e acrescenta que, “[...] se o dano

---

empregador, além de descumprir direitos trabalhistas básicos, assume um comportamento agressivo e vingativo em relação aos trabalhadores prejudicados que buscaram a tutela dos órgãos públicos competentes, acaba ultrapassando os limites da moralidade coletiva e causando um sentimento de indignação social; afinal, não é aceitável que o cidadão ofendido em seus direitos busque a proteção estatal e, exatamente por isso, fique exposto à ira do ofensor. 4. Embora o direito de petição seja de índole individual, a atitude da ré, em punir os empregados que denunciaram ao Ministério Público do Trabalho as irregularidades empresariais, não ofende apenas direito pessoal dos trabalhadores, pois coloca em risco a própria credibilidade do MPT - instituição de imensurável importância no regime constitucional brasileiro -, ofendendo de forma direta o Estado Democrático de Direito e impedindo o exercício da cidadania. 5. Recurso provido para condenar a ré em indenização por danos morais coletivos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO 0596/2005-002-24-00-2. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Júnior. Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul n. 6.825, 6 out. 2006, *Revista LTr* supl., ano 42, n. 155, 2006. p. 658).

<sup>15</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, out./dez. 2012. p. 288.

<sup>16</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>17</sup> *Idem, ibidem*, p. 288-289.

<sup>18</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.443.

moral coletivo é de natureza objetiva e não subjetiva, para sua configuração basta a ocorrência, no plano fático, de ato ilícito grave perpetrado pela empresa [...].”<sup>19</sup>

É fato que a moderna doutrina faz distinção entre danos morais objetivos e danos morais subjetivos, estes últimos dizendo respeito ao mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade (as “dores da alma”, na expressão cunhada por Epícuro) e aqueles outros caracterizados pela ofensa a direitos da personalidade.<sup>20</sup>

Essa classificação, como se percebe, foi erigida tendo em vista o patrimônio moral individual, que realmente evidencia a coexistência de duas ramificações amplamente distintas, cuja detecção permitiu, inclusive, reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima de danos morais<sup>21</sup>, uma vez que, embora não seja possível reconhecer-lhe sentimentos e sensações de ordem subjetiva, é negável que possui um patrimônio objetivo (a reputação, por exemplo) que merece a tutela do ordenamento jurídico.

No âmbito do dano moral coletivo, entretanto, parece não haver uma bifurcação extrapatrimonial que justifique uma averiguação epistemológica, ou pelo menos não se vislumbra utilidade na distinção classificatória. O patrimônio moral coletivo suscetível de agressão injusta, como já destacado quando se tratou da conceituação do dano moral coletivo, é constituído pelo conjunto de valores éticos que estruturam determinada sociedade em específico lapso temporal. Evidente que os atos antijurídicos que, uma vez praticados, afetam a esfera extrapatrimonial coletiva são e devem ser encarados de forma objetiva, mas isso não é suficiente para reconhecer uma natureza objetiva no dano moral coletivo.

Na verdade, se houver efetiva necessidade de fazer uma distinção epistemológica em relação à natureza do dano moral coletivo, será imprescindível fazê-la a partir da árvore-raiz, que é o “dano moral” (genérico). E, então, não será possível deixar de perceber a natureza subjetiva do dano moral coletivo, pois sua caracterização passa inexoravelmente pela ofensa a valores éticos da coletividade<sup>22 23</sup>,

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*, p. 1.443-1.444.

<sup>20</sup> A classificação distintiva foi apresentada por Luiz Renato Ferreira da Silva. O autor, citando Miguel Reale, classifica o dano moral subjetivo como sendo aquele “que se relaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis, porque ligados a valores de seu ser subjetivo [...]” e acrescenta: “Além deste bem da vida, há outros que não são apenas subjetivos, mas que contêm uma objetividade e que são comuns a todas as pessoas. Porém, os mesmos não se exteriorizam em bens materiais. Trata-se dos chamados direitos da personalidade. Estes são direitos vinculados à qualidade que todos os homens e as entidades personalizadas têm de serem sujeitos de direito [...]. [...] entre eles o basilar direito à vida, à integridade física, à honra, ao bom nome, à intimidade, etc. Este feixe se encontra em qualquer pessoa (física ou jurídica) que seja dotada de personalidade. (SILVA, Luiz Renato Ferreira. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*. V. 70, p. 187-188, jul. 1995).

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

<sup>22</sup> Como registrou André Gustavo Corrêa de Andrade, citado por Xisto Tiago de Medeiros Neto. (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, out./dez. 2012. p. 288).

<sup>23</sup> O próprio Xisto Tiago de Medeiros Neto não consegue se afastar do padrão valorativo da ética coletiva quando define o dano moral coletivo, conforme conceituação já transcrita neste ensaio (tópico 1, nota 2).

conceito com alta carga de subjetividade e que varia de sociedade para sociedade e em intervalos temporais dentro do próprio ambiente social.

Ao que parece, a natureza objetiva do dano moral coletivo é invocada para justificar ou fundamentar a desnecessidade de prová-lo<sup>24</sup>, o que, no entanto, é amplamente despidendo, na medida em que a doutrina e a jurisprudência mais atual não divergem quanto à dispensabilidade da prova do dano moral (em geral), que deve ser constatado *in re ipsa*.<sup>25</sup> Tratando do dano moral individual, Sérgio Cavalieri Filho registra:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está insito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.<sup>26</sup>

Assim, até mesmo o dano moral individual de natureza subjetiva dispensa demonstração probatória referente aos sentimentos e sensações negativos que afligiram a vítima, resultado que é presumido pela simples constatação objetiva da ocorrência do fato ofensivo. Aliás, a única espécie de dano moral que demanda prova é exatamente o que atinge a pessoa jurídica, que tem natureza objetiva, sendo nesse sentido o Enunciado n. 189, aprovado na 3ª Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal.<sup>27</sup>

Infere-se, portanto, que, independentemente de sua natureza jurídica ou classificação epistemológica, o dano moral coletivo não precisa ser provado,

<sup>24</sup> Com tal abordagem Xisto Tiago de Medeiros Neto registra que “[...] a certeza do dano, anota-se, emerge objetiva e diretamente do evento causador (*ipso facto*), o que se faz compreensível nos domínios da lógica.” (*Dano moral coletivo*, cit., p. 141). Da mesma forma, Enoque Ribeiro dos Santos vincula a natureza objetiva do dano moral coletivo à desnecessidade de prova dos efeitos deletérios: “[...] o dano moral coletivo é de natureza objetiva, caracterizado como *damnum in re ipsa*, ou seja, verificável de plano pela simples análise das circunstâncias que o ensejaram.” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho*. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011, p. 1.441).

<sup>25</sup> Maria Celina Bodin de Moraes destaca: “Partindo-se do princípio de que os danos a serem provados são os prejuízos imateriais, já hoje a jurisprudência amplamente majoritária decidiu que o dano moral é um dano *in re ipsa*, isto é, um tipo de prejuízo que, justamente, não necessita de prova para ser indenizado.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 285).

<sup>26</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 86.

<sup>27</sup> “Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado.” (BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 5, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 30 mar. 2013.)

sendo intuído pelo julgador em face do ato ou fato antijurídico (este sim, sujeito à demonstração) que ofendeu valores éticos fundamentais para a coletividade.

### 3. FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DANO MORAL COLETIVO

Com estrita observância das ideias desenvolvidas nos tópicos anteriores, tem-se que o dano moral coletivo é o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação na consciência coletiva.<sup>28</sup>

Em consequência da repercussão daquela conduta antijurídica, que violou valores sociais fundamentais, exigir-se-á a responsabilização civil do agente violador, mediante a fixação de uma indenização por danos morais coletivos.

Importa, neste momento, descortinar as funções da responsabilidade civil quando se fala em dano moral coletivo, fator que não apenas justificará e fundamentará o próprio provimento condenatório, mas também orientará o julgador na quantificação monetária da indenização a ser deferida.

E a primeira função que é possível visualizar na indenização por danos morais coletivos, que salta aos olhos e é até mesmo intuitiva, diz respeito à sua característica penalizadora. Realmente, a primeira reação humana<sup>29</sup> à violenta transgressão de valores ético-sociais é no sentido de punir o infrator, em verdadeiro reflexo de índole vingativa.<sup>30</sup>

Xisto Tiago de Medeiros Neto registra com muita clareza o caráter punitivo da indenização, caracterizando-a como uma resposta necessária ao ofensor, para logo a seguir acrescentar que

[...] a ausência ou mesmo a não admissão de uma forma própria de reparação representaria fator de incentivo à prática de condutas gravosas e inconcebíveis juridicamente, no qual o ofensor auferia absurda e injusta vantagem pessoal ou econômica diante da ilicitude perpetrada [...].<sup>31</sup>

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, mesmo referindo-se ao dano moral individual, também admite que a responsabilidade civil, principalmente em se tratando de dano extrapatrimonial, ganha contornos sancionatórios. Conforme o autor, “embora a função preponderante deva ser a satisfatória, a indenização por dano extrapatrimonial aparece, em muitos casos, como uma autêntica pena

<sup>28</sup> Conclusão conceitual do tópico “1” deste estudo.

<sup>29</sup> E como ensina Arion Sayão Romita: “[...] comunidade outra coisa não é senão o conjunto dos indivíduos encardos em sua vinculação social.” (ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.)

<sup>30</sup> Sílvio Rodrigues é muito claro ao abordar o assunto: “Uma ideia que tem alcançado êxito é a de que o dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado, incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, quer não, ainda remanesce no coração dos homens.” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4, p. 191).

<sup>31</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 295.

privada imposta ao ofensor.”<sup>32</sup> Mesmo os doutrinadores que negam qualquer função punitiva à indenização por danos morais concordam com sua existência no campo da indenização por danos morais coletivos<sup>33</sup>, principalmente quando a lesão é praticada dolosamente ou com culpa grave.<sup>34 35</sup>

No direito estrangeiro há exemplos incontáveis de indenizações punitivas, a começar dos países da *Common Law*, preponderantemente os Estados Unidos, de onde vêm as mais rigorosas condenações em *punitive damages*.<sup>36</sup>

A doutrina italiana também reconhece a função punitiva da indenização por danos morais, ainda que não como função exclusiva ou principal da responsabilidade civil, como registra Mauro di Marzio.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 272.

<sup>33</sup> É o caso de Maria Celina Bodin de Moraes, que, logo após dedicar um capítulo inteiro à crítica da faceta punitiva dos danos morais, consigna: “Como hipótese excepcional, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano punitivo quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante ou insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. O interesse protegido, o bem-estar da coletividade, justificaria o remédio. (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 330).

<sup>34</sup> Nesse sentido registra Sérgio Cavalieri Filho: “A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave - e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009. p. 95).

<sup>35</sup> Registre-se a posição radicalmente contrária de Teori Albino Zavascki, *verbis*: “[...] havendo dano, cabe a reparação, segundo as normas que regem o sistema da responsabilidade civil; todavia, por mais graves que sejam o ilícito e a lesão, significar pura arbitrariedade, à luz do nosso sistema normativo, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade não prevista em lei, arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada de dano moral.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo, tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47).

<sup>36</sup> Uma das mais conhecidas foi fixada pela Suprema Corte do Alabama, no caso *BMW of North America, Inc vs Ira GORE, Jr*, posteriormente reduzida pela *U.S. Supreme Court* sob o fundamento de que o valor era grosseiramente excessivo e excedia os limites constitucionais. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Alabama. Apelação n. 701 So.2d 507, julgado em 09 de maio de 1997. Disponível em: <[http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507\\_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006)>. Acesso em: 30 mar. 2013.)

<sup>37</sup> “*Abbiamo dunque escluso che il risarcimento del danno non patrimoniale abbia una funzione punitiva esclusiva o prevalente. Ed abbiamo parimenti negato che essa posseda una funzione consolatoria-satisfattiva, quantunque nulla impedisca al danneggiato di consolarsi-soddisfarsi col denaro intascato a titolo di risarcimento. Ciò non vuol dire, però, che il risarcimento del danno non patrimoniale - come il risarcimento del danno patrimoniale, del resto - non possa avere anche una funzione sanzionatoria accanto a quella principale, risarcitoria.*” (MARZIO, Mauro di. *Le Funzioni del Risarcimento: la prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*. Disponível em: <[http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA\\_007012\\_resource1\\_orig.doc](http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA_007012_resource1_orig.doc)>. Acesso em: 18 jan. 2013.)

Na jurisprudência brasileira, o Superior Tribunal de Justiça, há muitos anos, admite a função punitiva na indenização dos danos extrapatrimoniais, como lembra Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.<sup>38</sup> Não obstante tantas ponderosas manifestações em defesa da função penalizadora, tem-se que, como já adiantado no começo do tópico, o escopo sancionador não é o único, tampouco o principal no campo da responsabilidade civil por danos morais coletivos: é apenas o mais visível.

Na verdade, ao atentar-se para o fato de a indenização por danos morais coletivos surgir como instrumento de tutela dos valores éticos de uma sociedade, impossível deixar de questionar e colocar em crise esse viés punitivo. Afinal, a ideia de vingança também se afasta dos valores éticos associados à dignidade humana.

Longe de negar o caráter repreensivo e penalizador da indenização, que, como foi dito antes, “salta aos olhos”, procura-se destacar a segunda faceta da responsabilidade civil por dano moral coletivo, qual seja a exemplar-inibitória da punição, e é essa concepção que deverá ser considerada no momento da quantificação da pena: imponente o bastante para desestimular economicamente a repetição ou imitação do ato iníquo, mas sem a pretensão de aniquilar o ofensor.

Daí o porquê de ganhar inigualável relevância a função dissuasória da responsabilidade civil por danos morais coletivos. Admite-se a função punitiva, mas não como retribuição taliônica ao ofensor, antes como medida salutar de reprimenda social que objetive o desestímulo (tanto do autor da ofensa, quanto de terceiros) a práticas socialmente condenadas. Para além da punição, que busca satisfazer um sentimento egoístico que é próprio do ser humano, mas não deve marcar indelevelmente os atos de uma sociedade que prima pelo respeito à dignidade humana, mostra-se de todo apropriado conceber a indenização por dano moral coletivo como instrumento inibidor de condutas impróprias, aquelas que desrespeitam os valores éticos norteadores do sentimento coletivo de dignidade e solidariedade humana.<sup>39</sup>

A ameaça de penalizações, desde que relevantes e economicamente desestimulantes, cumprem a mais importante função da responsabilidade civil, no que se refere ao dano moral coletivo, que é a de dissuadir o desrespeito ao ordenamento jurídico vigente, primordialmente no pertinente aos mais caros valores éticos da sociedade. É com tal viés que se justifica, até mesmo socialmente, a fixação de indenizações mais vultosas, na medida em que, como ensina Enoque Ribeiro dos Santos, tais condenações são impostas:

[...] a serviço da proteção de interesses maiores da coletividade, da maior dignidade possível às futuras e presentes gerações, envolvendo o direito à vida, à saúde, à

<sup>38</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 273, nota 69.

<sup>39</sup> Nesse sentido destaca-se precedente do TRT da 2ª Região - São Paulo, que tratou da tripla função da indenização por dano moral coletivo para fins de quantificação: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MORAL COLETIVO. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Quanto ao valor da indenização do dano moral coletivo, o juiz deverá atuar com equidade, perquirindo a gravidade e a repercussão da ofensa, tendo em mente o triplice caráter da indenização, é dizer, compensatório, punitivo e pedagógico, mas sem olvidar jamais da condição econômica do ofensor e a espécie de serviços por ele prestados à comunidade.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 3ª Turma. Processo n. 20110628685, ano 2011. Relatora: Mércia Tomazinho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 24 fev. 2012).

educação, ao meio ambiente digno, à segurança, à honra, à intimidade, enfim, à dignidade da pessoa humana, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito.<sup>40</sup>

Também Paulo de Tarso Vieira Sanseverino chama a atenção para o caráter preventivo, cada vez mais frequente, das indenizações por danos morais, enquanto José Rogério Cruz e Tucci, ao realizar um estudo comparativo das *Class Actions* e do Mandado de Segurança Coletivo, registrou que o caráter dissuasório da responsabilidade civil operou importante mudança comportamental no ambiente capitalista e industrial americano.<sup>41</sup>

Ao discorrer sobre a *Class Action* como instrumento de tutela coletiva, Antonio Gidi também evoca a indenização punitiva com cunho dissuasório, retratando-a como ferramenta a serviço da realização efetiva do direito material e das políticas públicas.<sup>42</sup>

É igualmente digna de registro a percuciente análise feita por André Gustavo Corrêa de Andrade<sup>43</sup>, demonstrando racionalmente o papel dissuasório que deve desempenhar a responsabilidade civil em seu viés extrapatrimonial:

O “paradigma reparatório”, calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática. Essa “crise” do paradigma reparatório leva o operador do direito a buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções. Ao lado da tradicional função de reparação pecuniária do prejuízo, outras funções

<sup>40</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.442.

<sup>41</sup> “Realmente, a experiência demonstrou que, ao longo do tempo, esse instituto a serviço dos interesses coletivos logrou inclusive transformar os postulados capitalistas da indústria e de outras fontes de lucro dos Estados Unidos da América, passando a ser identificado como *Behavior Modification Model*.” (TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e *mandado de segurança coletivo*: diversificações conceituais. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 9).

<sup>42</sup> “O terceiro objetivo buscado pela tutela coletiva dos direitos é o de tornar efetivo o direito material e promover as políticas públicas do Estado. Isso é obtido de duas formas. A primeira é através da realização autoritativa da justiça no caso concreto de ilícito coletivo, corrigindo de forma coletiva o ilícito coletivamente causado (*corrective justice*). A segunda é realizada de forma profilática, através do estímulo da sociedade ao cumprimento voluntário do direito, através do desestímulo à prática de condutas ilícitas coletivas, por meio da sua efetiva punição (*deterrence*).” (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33).

<sup>43</sup> Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro e autor de diversos trabalhos relativos ao tema “dano punitivo”.

foram idealizadas para aquela disciplina. Avulta, atualmente, a noção de uma responsabilidade civil que desempenhe a função de prevenção de danos [...].<sup>44</sup>

Conquanto já tenham sido citados inúmeros doutrinadores para testificar a robustez da orientação pela qual a função dissuasória é a que mais justifica a responsabilização civil por danos morais coletivos, impossível deixar de dar destaque, pelo grande poder de persuasão racional, à manifestação externada por Xisto Tiago de Medeiros Neto, *verbi gratia*:

É imperioso, pois, que o lesante 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 que deflui do seio da coletividade; somente assim é que se possibilitará recompor o equilíbrio social rompido; somente assim a conduta violadora de direitos essenciais 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.<sup>45</sup>

A terceira função da responsabilidade civil - que, quando se trata de reparação do dano moral individual, é a primeira e principal - é a compensatória. Observe-se, no particular, que a finalidade ressarcitória ou indenizatória propriamente dita é adequada para a hipótese de dano material, que pode ser reparável ou indenizável, visto que é materialmente possível a sua quantificação. O dano moral, ao contrário, por sua própria natureza e definição, é extrapatrimonial ou imaterial, logo não há possibilidade de mensurá-lo, o que não impede, entretanto, que a vítima seja compensada pecuniariamente (ou mesmo de outro modo à sua escolha, obviamente com respeito aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana). Sob tal prisma, é precisa a observação de Maria Celina Bodin de Moraes:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; “indenizar” é palavra que provém do latim, “*in dene*”, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas conseqüências - o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial.<sup>46</sup>

Como já destacado, não há divergência doutrinária quanto à primazia da função compensatória na responsabilidade civil por dano moral individual, porém, quando o assunto é dano moral coletivo, a mudança de enfoque é natural e até tuitiva: se a lesão provém da ofensa a valores ético-sociais, não há lógica em afirmar que a indenização deverá ser fixada para que o anseio coletivo de reparação e justiça seja

<sup>44</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Indenização punitiva. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupld=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupld=10136)>. Acesso em: 31 mar. 2013.

<sup>45</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 297.

<sup>46</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 145.

satisfeito, pois isso aludiria ao desejo de vingança social, o que, repete-se, não se harmoniza com os princípios éticos de respeito e valorização da dignidade humana.

A toda evidência que, no campo material, toda lesão praticada contra a coletividade (leia-se: patrimônio público, natural, histórico etc.) deverá ser objeto de integral reparação. É no âmbito subjetivo dos valores sociais que se questiona a possibilidade de compensação, salvo uma compensação indireta ou reflexa, como, mais uma vez com muita propriedade, destaca Xisto Tiago de Medeiros Neto.<sup>47</sup>

Diante disso, a função primordial da responsabilidade civil na dimensão do dano moral coletivo é dissuasória, permanecendo em segundo plano a função punitiva. A finalidade compensatória é alcançada por meio da indenização material e, embora os valores decorrentes de indenizações por danos morais coletivos possam e devam ser revertidos em prol da comunidade prejudicada, não é essa a motivação que justifica a condenação.

#### 4. NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE POR DANOS MORAIS COLETIVOS

A indenização por dano moral coletivo é instrumento moderno no ambiente normativo e doutrinário brasileiro e não são muitos os estudos específicos a respeito do tema, entretanto, quase todos que trataram da matéria e abordaram a questão da natureza jurídica da responsabilidade civil em tais casos afirmam e destacam o caráter objetivo dessa responsabilização. Para tanto, fala-se da gravidade e do mal causado por atos que atentam contra valores básicos de uma sociedade. Xisto Tiago de Medeiros Neto, por exemplo, registra:

Em face da caracterização do dano moral coletivo, o ofensor responderá pela respectiva reparação, independentemente da configuração da culpa. Não obstante isso, é importante anotar que, na maioria das hipóteses configuradoras de lesão à coletividade, e nas quais se postula a reparação do dano a direitos transindividuais, é possível enxergar, recorrentemente, o elemento culposo (*lato sensu*), de molde a revelar, em tais lesões, o expressivo grau de ilicitude presente.<sup>48 49</sup>

A questão, todavia, não é tão tranquila quanto parece. Mais uma vez torna-se imperioso separar as espécies de responsabilidade civil por danos coletivos: no

<sup>47</sup> “De forma secundária, no entanto, é possível até mesmo conceber uma finalidade compensatória indireta em sede de reparação do dano moral coletivo, considerando que é a coletividade o sujeito passivo da violação e do respectivo dano e que a parcela da condenação será destinada à busca da reconstituição dos bens lesados.” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012. p. 298).

<sup>48</sup> MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 144.

<sup>49</sup> No mesmo sentido Enoque Ribeiro dos Santos: “[...] o dano moral coletivo, de natureza objetiva, tem por fundamento o parágrafo único do art. 927 do mesmo Código Civil, de forma que não se exige, no plano fático, que haja necessidade de se perquirir sobre a culpabilidade do agente. Basta que se realize, no plano dos fatos, uma conduta empresarial que vilipendie normas de ordem pública [...]” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011. p. 1.441).

que se refere aos danos materiais coletivos, não há dúvida, realmente, de que a responsabilidade objetiva deverá ser aplicada sem maiores reservas, cabendo ao agente causador do dano promover a recomposição ou reparação dos prejuízos materiais independentemente de culpa.

Diversa é a situação quando se cogita de dano moral coletivo e o motivo é muito simples: o seu próprio conceito e a finalidade de sua existência não permitem associá-lo à responsabilidade sem culpa. De fato, no tópico “4” do presente estudo, inferiu-se que esse dano moral é “o resultado de uma conduta antijurídica que, por ser absolutamente injusta e intolerável, agride os valores éticos mais caros à comunidade, provocando repulsa e indignação social”. Perceba-se que a conceituação está toda centrada no elemento culposo (culpa grave, inclusive) da conduta, que, além de antijurídica, é injusta, intolerável e causa repulsa ou indignação social. É simplesmente impossível que um ato inculposo seja capaz de estragos daquele jaez.

Por outro lado, é preciso lembrar que a função da responsabilidade civil no dano moral coletivo é punitiva (com conteúdo de reprimenda social) e dissuasória. Sendo assim, questiona-se: como será possível que alguém que não agiu com culpa possa merecer uma reprimenda social e servir de exemplo negativo para a comunidade?

Na verdade, o agir com culpa e contra os critérios objetivos da ética social é condição *sine qua non* para justificar o acolhimento de indenizações por danos morais coletivos, o que afasta, por incompatibilidade, a incidência da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa). Ocorre que, exatamente pelo alto grau de ilicitude das condutas que justificam a indenização por dano moral coletivo, é prescindível a prova da culpa, não porque ela seja desnecessária para o acolhimento do pedido, mas porque ela é naturalmente percebida pelo homem médio e, portanto, pelo julgador. Se ela (a culpa) não for perceptível pelo *standard* do homem médio, então não será caso de dano moral coletivo, mas apenas de reparação material, se for o caso.<sup>50</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Diversas questões foram abordadas e debatidas neste trabalho e, em alguns poucos assuntos, fez-se uma avaliação crítica da forma com que o instituto dos danos morais coletivos vem sendo tratado pela doutrina e pela jurisprudência.

---

<sup>50</sup> Veja-se, muito a propósito, julgamento proferido pelo STJ no julgamento do REsp 1057274, em que figurou como relatora a Ministra Eliana Calmon, que assim registrou em seu voto: “[...] considerando que o Tribunal afastou a presença de dano moral na conduta da empresa diante do contexto fático probatório insuscetível de apreciação em recurso especial, considerando ainda a recente vigência do Estatuto do Idoso quando da ocorrência dos fatos de que falam os autos, entendo que efetivamente é uma demasia punir a empresa impondo-lhe indenização por dano moral, muito embora seja reprovável a exigência de cadastrar os idosos para auferirem um direito que lhes está assegurado independentemente de qualquer providência, senão a apresentação de um documento que o identifique como maior de 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim sendo afastou a existência do dano moral coletivo, embora reconheça a antijuridicidade de conduta.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1057274. Relatora: Eliana Calmon. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt\\_publicacao=26/02/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt_publicacao=26/02/2010)>. Acesso em: 04 abr. 2013.)

São divergências pontuais e que não modificam substancialmente a compreensão de que os danos morais coletivos, como instituto jurídico salutar ao crescimento de uma sociedade solidária, que valoriza seu patrimônio coletivo e ético, já está definitivamente consolidado na doutrina e na jurisprudência brasileira e, certamente, servirá de paradigma para outras legislações que tenham o agasalho de uma Constituição liberal e que entronize, como valor maior, a dignidade do homem.

Ao considerar que o dano moral coletivo foi reconhecido e está sendo indenizado na busca de uma sociedade melhor e mais saudável, a conclusão deste trabalho não poderia deixar de destacar a perfeita síntese apresentada pelo Desembargador Ribamar Lima Júnior, quando externa toda a sua indignação com o reconhecimento de que ainda existem homens que exploram homens e, se lhes for permitido, os escraviza:

[...] torna-se impostergável um indispensável e inadiável “Basta!” à intolerável e nefasta ofensa social e retorno urgente à decência das relações humanas de trabalho. Torna-se, portanto, urgente a extirpação desse cancro do trabalho forçado análogo à de escravo que infeccionou as relações normais de trabalho, sob condições repulsivas da prestação de serviços tão ofensivas à reputação do cidadão brasileiro com negativa imagem do país, perante o mundo civilizado.<sup>51</sup>

## REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346ec511dd4188a&groupId=10136)>. Acesso em: 31 mar. 2013.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.
- BRASIL. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 5, 2007, Brasília, *Enunciados*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 3ª Turma. Processo n. 20110628685, ano 2011. Relatora: Mércia Tomazinho. Publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho 24 fev. 2012.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. RO 00073-2002-811-10-00-6. Relator: Ribamar Lima Júnior. Publicação no Diário da Justiça da União 30 maio 2003.
- \_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO 0596/2005-002-24-00-2. Relator: Amaury Rodrigues Pinto Júnior. Diário da Justiça do Mato Grosso do Sul n. 6.825, 6 out. 2006. *Revista LTr* supl. Ano 42, n. 155, 2006.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1057274. Relatora: Eliana Calmon. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt\\_publicacao=26/02/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801044981&dt_publicacao=26/02/2010)>. Acesso em: 04 abr. 2013.

<sup>51</sup> Trecho da ementa do Ac. n. 00073-2002-811-10-00-6 (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. RO 00073-2002-811-10-00-6. Relator: Ribamar Lima Júnior. Publicação no Diário da Justiça da União, 30 maio 2003).

- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227. Pessoa jurídica. Dano moral. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2009.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. Dano moral coletivo trabalhista contra ente de direito público: cabimento e estudo jurisprudencial. *Revista LTr*, São Paulo. v. 77, n. 01, jan. 2013.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. I e II.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte do Alabama. Apelação n. 701 So.2d 507, julgado em 09 de maio de 1997. Disponível em: <[http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507\\_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19971208701So2d507_11183.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006)>. Acesso em: 30 mar. 2013.
- FERRARI, Iwany. Dano moral coletivo. *Revista LTr sup*. São Paulo, ano 42, n. 155, p. 658, 2006.
- GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MARZIO, Mauro di. *Le funzioni del risarcimento: la prova e il quantum nel danno biologico, esistenziale e morale*. Disponível em: <[http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA\\_007012\\_resource1\\_orig.doc](http://www.personaedanno.it/attachments/allegatiarticoli/AA_007012_resource1_orig.doc)>. Acesso em: 18 jan. 2013.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- \_\_\_\_\_. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Rio de Janeiro, vol. 78, n. 4, p. 288-304, out./dez. 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- RODRIGUES, Silvío. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.
- ROMITA, Arion Sayão. Dano moral coletivo. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 26 mar. 2013.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1.440-1.449, dez. 2011.
- SILVA, Luiz Renato Ferreira. Da legitimidade para postular indenização por danos morais. *Revista Ajuris*. Porto Alegre, v. 70, p. 187-188, jul. 1995.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *“Class action” e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo, tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.