



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELIPE LUIZ RIBEIRO SAMPAIO DE ANDRADE

**DANO MORAL COLETIVO E FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS: UMA
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EFICÁCIA, PERCEPÇÃO E PARTICIPAÇÃO
SOCIAL, DESTINAÇÃO, E TRANSPARÊNCIA**

Salvador

2018

FELIPE LUIZ RIBEIRO SAMPAIO DE ANDRADE

**DANO MORAL COLETIVO E FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS: UMA
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EFICÁCIA, PERCEPÇÃO E PARTICIPAÇÃO
SOCIAL, DESTINAÇÃO, E TRANSPARÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em
Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal
da Bahia, como requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fredie Souza Didier Jr.

Coorientadora: Prof^a. Dra. Joseane Suzart Lopes da
Silva

Salvador

2018

FELIPE LUIZ RIBEIRO SAMPAIO DE ANDRADE**DANO MORAL COLETIVO E FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS: UMA
ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA EFICÁCIA, PERCEPÇÃO E PARTICIPAÇÃO
SOCIAL, DESTINAÇÃO, E TRANSPARÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em de julho de 2018.

Fredie Souza Didier Jr.
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Joseane Suzart Lopes da Silva
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Técio Spínola Gomes
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Emanuel Lins Freire
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Se, em verdade, o ser humano é um complexo de matéria e de espírito, de corpo e de alma, por que se relegar a um plano secundário, seu patrimônio moral? Acaso no mundo do Direito só os bens econômicos contariam?

Wilson Melo da Silva, 1999.

ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de. Dano Moral Coletivo e Fundos de Direitos Difusos: Uma Análise Crítica Acerca da Eficácia, Percepção e Participação Social, Destinação, e Transparência. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

Este trabalho almeja a investigação das figuras jurídicas do Dano Moral Coletivo e Fundo de Direitos Difusos no Brasil, para responder à problemática: “Como é a eficácia, percepção e participação social, destinação, e transparência do DMC e FDD?”. A hipótese é de que estes institutos não estejam em consonância com a atual base democrática brasileira, não sendo participativos e transparentes, bem como não haveria uma ideal destinação dos recursos e que haveria uma má percepção social destes. O objetivo geral é descobrir como funciona a percepção e participação social, eficácia, destinação e transparência do FDD e do DMC. Para isso, serão utilizados questionário, estudo de casos, e estudo documental. Será feito o exame dos resultados destes, revisão literária do tema, e em seguida apresentadas sugestões para solução do problema. A metodologia é a indutiva, também se utilizará os métodos dialético, argumentativo, hermenêutico, histórico e monográfico. As pesquisas serão exploratórias, bibliográfica, documental e de campo, com documentação indireta e direta extensiva. Ao final, conclui-se que a percepção social dos institutos é boa, porém a participação social é insuficiente ou inexistente no caso do FDD. Já a eficácia e a destinação estão interligados, e a partir da destinação arbitrada pelo juízo do DMC, será eficaz se for para um fundo ou instituição específicos para reparar aquele exato dano em relação ao seu grupo e localidade. No caso da verba ser direcionada para o FDD, haverá ineficácia em razão da não aplicação vinculada das verbas nos projetos/convênios, ou, da não aplicação da verba pela apropriação ilegal e inconstitucional destas pela União. A transparência se mostrou regular, porém não ideal. Formulou-se sugestão legislativa para nova composição do CFDD, remuneração dos Conselheiros, vinculação da aplicação das verbas do FDD, e vedação de relatoria e votação de Conselheiros em projetos de suas entidades.

PALAVRAS-CHAVE: DANOS MORAIS COLETIVOS; FUNDOS DE DIREITOS DIFUSOS; PERCEPÇÃO SOCIAL; PARTICIPAÇÃO SOCIAL; EFICÁCIA;

ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de. Collective Moral Damages and Fund of Diffuse Rights: a critical analysis about effectiveness, perception and social participation, destination and public transparency. Monography (Law graduation) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This study aims to investigate the juridical figures of the Collective Moral Damage (CMD) and Fund of Diffuse Rights (FDR) in Brazil, to answer to the following problematic: “How is the effectiveness, perception, social participation, destination and transparency of the CMD and FDR?”. The hypothesis is that those figures are not in accordance with the actual Brazilian democratic base and that those are not participative and transparent, also there is not an ideal destination of resources and there is a bad social perception about them. The general objective is to find out how the perception, social participation, effectiveness, destination and transparency of the CMD and FDR works. To reach that objective, there will be applied questionnaires, case and documental studies. A study about the result of these will be done, and also a literary revision of the theme, and suggestions about how to solve the problem. An inductive methodology will be used, but also the dialectic, argumentative, hermeneutic, historic, and monographic methodologies. The research will be exploratory, bibliographic, documental, and on field, with indirect and direct intensive documentation. In the end, it was found out that the general perception of the figures are positive, but the social participation is insufficient or non-existent in the case of the FDR. The effectiveness and the destination are intertwined, and depending if the judge will designate the indemnity to a special fund or institution or to the FDR, it will or not be effective, respectively. When the indemnity is designated to the FDR, there will be ineffectiveness due to the non-binding use of the money, or because of the illegal and unconstitutional appropriation of the money by the Government. The transparency has shown itself as regular, but not ideal. A legislative suggestion was made for new composition of the Counsel of the FDR, to the Counselors remuneration, binding of the application of the indemnity of the FDR, and prohibition of voting of projects by the Counselors when their entities are part of the process.

KEYWORDS: COLLECTIVE MORAL DAMAGE; FUND OF DIFFUSE RIGHTS; SOCIAL PERCEPTION; SOCIAL PARTICIPATION; EFFECTIVENESS;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DMC – Dano Moral Coletivo

FDD – Fundo de Direitos Difusos

FDUFBA – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

PL – Projeto de Lei

SAJU – Serviço de Atendimento Jurídico (da UFBA)

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

LACP – Lei de Ação Civil Pública

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CFDD – Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos

UFBA – Universidade Federal da Bahia

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

MJ – Ministério da Justiça

MPF – Ministério Público Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

MPT – Ministério Público do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA, HIPÓTESE, E RESULTADOS DA PESQUISA EMPREENDIDA	19
2.1 METODOLOGIA APLICADA PARA A OBTENÇÃO DOS DADOS	19
2.2 ESTUDOS DE CASOS.....	20
2.2.1 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 1 – TRT 2ª Região – Proc. nº 01042.1999.255.02.00-5	20
2.2.2 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 2 – TJ-DFT - Proc. nº 20040111020280	22
2.2.3 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 3 – TRT 12ª Região – Proc. nº 01839-2007-005-12-00-2	24
2.3 APLICAÇÃO E RESULTADO DOS QUESTIONÁRIOS.....	25
2.3.1 Pesquisa Social.....	26
2.3.2 Pesquisa Dano Moral Coletivo	28
2.3.3 Pesquisa Fundo de Direitos Difusos	32
2.4 ESTUDO DOCUMENTAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS	39
2.5 AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO MPF SOBRE O FDD.....	48
3 DANO MORAL COLETIVO	52
3.1 DANO E RESPONSABILIDADE CIVIL	53
3.1.1. Categorias dos danos	54
3.1.2. Terminologia dos danos.....	58
3.2 DANO MORAL.....	60
3.2.1. Conceituação	60
3.2.2. Natureza e função da reparação por danos morais.....	64
3.2.3. Princípio da reparação integral na responsabilidade civil e no dano moral	68
3.2.4. Formas de Reparação	71
3.3 DANO MORAL COLETIVO: HISTÓRICO, CONCEITO E REFLEXÕES IMPORTANTES	75
3.3.1 Sucinto Histórico do Instituto	75
3.3.2 Base Legal	77
3.3.3 Conceito	80
3.4 PROCESSO COLETIVO, ESPÉCIES DE DIREITOS COLETIVOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DANO MORAL COLETIVO	83
3.4.1 Processo Coletivo e formas de instrumentalização dos Danos Morais Coletivos ..	83
3.4.2 Direitos Difusos	84
3.4.3 Direitos Coletivos <i>Stricto Sensu</i>	88
3.4.4 Direitos Individuais Homogêneos	90

4 FUNDO FEDERAL DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS	96
4.1 BREVE EVOLUÇÃO E LEGISLAÇÃO	96
4.2 CONCEITO E PRINCIPAIS ELEMENTOS CARACTERIZADORES	97
4.3 GESTÃO, MEMBROS E ATUAÇÃO	103
4.3.1 Gestão do FDD e Composição do CFDD	103
4.3.2 Remuneração dos conselheiros do CFDD	106
4.3.3. Atuação do FDD e do CFDD	108
4.4 NATUREZA JURÍDICA, FLUID RECOVERY E SUPERFUNDO.	109
4.5 FLUID RECOVERY, FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E APLICAÇÃO DA VINCULAÇÃO DAS REPARAÇÕES AOS GRUPOS AFETADOS.	113
5 PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA	118
5.1 EM BUSCA DA EFICÁCIA	118
5.2 A PERCEPÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIAL.....	119
5.3 DESTINAÇÃO DOS VALORES E TRANSPARÊNCIA PÚBLICA	120
5.4 SUGESTÃO LEGISLATIVA.....	121
5.4.1 Sugestão de nova composição do CFDD	121
5.4.2 Sugestão de remuneração dos conselheiros	122
5.4.3 Vinculação da aplicação dos recursos ao direito e grupo afetado.	123
5.4.4. Vedação de relatoria e votação de conselheiros do CFDD em projetos de suas entidades	125
6 CONCLUSÃO.....	126
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129
8 APÊNDICES.....	138
8.1 APÊNDICE A – Questionário aplicado para obter dados da percepção e participação social do DMC e FDD	138
8.2 APÊNDICE B – Tabelas de cálculos da média das escalas lineares do questionário.	143
8.3 APÊNDICE C – Listagem de comentários tecidos como resposta à questão 7 do questionário.....	145
8.4 APÊNDICE D – Respostas positivas da subseção de detalhamento dos valores e benefícios recebidos pelos questionados em sede de DMC.....	148
8.5 APÊNDICE E – Listagem de comentários tecidos como resposta à questão 17 do questionário.....	149
9 ANEXOS.....	151
9.1 ANEXO A – Quadros de arrecadação anual por direito difuso e coletivo atingido entre 2005 e 2014 – SCHMIDT, Albano Francisco. 2014.....	151

1 INTRODUÇÃO

O Direito Coletivo, tanto em sua esfera material quanto processual, tem se tornado cada vez mais um foco da evolução contemporânea do Direito, sendo alvo de diversos debates recentes, entre eles, no Brasil, os relativos aos Danos Morais Coletivos e aos Fundos de Direitos Difusos. Dentro deste tema, pretende-se analisar criticamente o seguinte problema: “Como é a eficácia, percepção e participação social, destinação, e transparência do Dano Moral Coletivo e Fundos de Defesa dos Direitos Difusos?”. Tal questionamento é motivado pelo parco debate que existe sobre os dois institutos, geralmente tratados de forma superficial e apenas na esfera teórica-doutrinária, pouco se trabalhando como esses institutos se operacionalizam na realidade fática.

Com efeito, compulsando ao estudo do Dano Moral Coletivo e do Fundo de Direitos Difusos, pouco se encontra escrito sobre sua operacionalização prática. Os raros autores que versam especificamente sobre o tema com um viés prático certamente foram abarcados nesta obra, notavelmente: Didier Jr. e Zaneti Jr.; Spínola Gomes; Medeiros Neto; Vitorelli e Oliveira; Francisco Schmidt; Dellore; Mazzilli; Salles; Bittar; Homma. Entretanto, mesmo sob o viés desses autores não se encontra o ponto de vista das pessoas que são afetadas por estas decisões; não se sabe o que os sujeitos da sociedade pensam dos dois institutos. Não há conhecimento se participam socialmente deles, ou qual sua percepção sobre tais figuras jurídicas. Também não há informações se os institutos detêm eficácia na execução das suas metas, ou acerca da destinação e transparência pública deles.

O objetivo geral deste trabalho, portanto, é descobrir como funciona a percepção e participação social, a eficácia, a destinação e a transparência do Dano Moral Coletivo e do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Os objetivos específicos são: desvendar o que as pessoas pensam sobre os institutos; descobrir o que os indivíduos conhecem sobre os institutos; deslindar se os sujeitos já foram beneficiados pelos institutos; aclarar como os institutos funcionam no plano fático; revelar se é possível ou não acessar a prestação de contas do FDD; compreender os problemas dos institutos e apresentar soluções possíveis de realização. Já como objetivos operacionais se almeja aplicar questionário online e físico para obter dados relativos à percepção e participação social dos institutos, realizando estudo de casos e

documental, respectivamente acerca do Dano Moral Coletivo e do Fundo de Direitos Difusos, a fim de descobrir a eficácia, transparência e a destinação destes. Planeja-se também a revisão literária de ambas entidades. A hipótese central é de que o Dano Moral Coletivo e o Fundo de Direitos Difusos não estão em total consonância com a atual base democrática brasileira, não sendo eficazes, transparentes, ou participativos socialmente. Suspeita-se também de destinação não ideal aos recursos e de má percepção social destes. O resultado esperado é estabelecer a pesquisa base para a extração de informações, analisando, de forma crítica, os dados, e apresentando solução possível. No capítulo 2, será apresentado o problema, hipótese, e resultados da pesquisa, a fim de expor ao leitor interessado, imediatamente, o cerne central do trabalho. Nos capítulos 3 e 4, será concretizada revisão de literatura do DMC e do FDD, nesta ordem. O capítulo 5 apresentará propostas de solução para a situação encontrada ao longo do desenvolvimento do trabalho, e o capítulo 6 concluirá e fechará esta pesquisa.

A metodologia clássica científica a ser aplicada será indutiva, uma vez que haverá a observação individual dos fenômenos e fatos, seguida pela identificação de coincidências entre eles e, a partir disso, generalização destes. Frisa-se o uso dos métodos dialético, argumentativo, hermenêutico, histórico e monográfico, visto que o tratamento do tema não se concretizou apenas sob a ótica dogmática, transpondo-se para o âmbito zetético e interdisciplinar, envolvendo Direito Civil, Coletivo, Processual Coletivo e, ainda, aspectos filosóficos e sociológicos relevantes, além de pesquisas exploratórias, bibliográfica, documental e de campo, valendo-se de técnicas da documentação indireta e direta extensivas (questionário). No caso deste trabalho, o problema e a hipótese levantados dizem respeito ao Direito, mas seu exame não ficará restrito apenas à análise dogmática da questão, perpassando também pela análise zetética e, além de métodos científicos tradicionais e estritamente jurídicos, far-se-á uso também de métodos filosóficos e sociológicos. Sob o aspecto filosófico, a dialética e a hermenêutica são instrumentos que permearão toda a investigação; quanto ao enfoque sociológico, far-se-á uso dos métodos histórico e monográfico. No que concerne aos métodos jurídicos, os modelos teóricos selecionados foram o hermenêutico e o argumentativo; quanto às linhas metodológicas, seguiu-se a crítica metodológica; dentre os tipos genéricos de investigação, seguiu-se a histórico-jurídica, a jurídico-exploratória, a jurídico-projetiva e prospectiva.

2 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA, HIPÓTESE, E RESULTADOS DA PESQUISA EMPREENDIDA

A pergunta problema que se propõe solucionar é “Como é a percepção e participação social, a eficácia, e a transparência dos Fundos de Direitos Difusos e do Dano Moral Coletivo no Brasil?”. Justifica-se essa indagação em razão do pouco que se tem escrito sobre a matéria, o que muitas vezes resultou no não encontro de doutrina para estudo, ou, quando encontrada, referia-se sempre aos mesmos autores, pouco variando o espectro de conceituações e posicionamentos estabelecidos. Adicionalmente, aparte de alguns estudos raros^{1 2 3}, não existem pesquisas suficientes voltadas para o exame da consequência prática do que se debate teoricamente. Portanto, essa análise irá preencher esse vazio, especialmente em relação à percepção e participação social, apresentando inédito estudo dos institutos.

A hipótese desta pesquisa é de que os dois institutos a serem apreciados não se encontram em conformidade total com as atuais bases democráticas constitucionais. Nos tópicos 2.2., 2.3, 2.4, e 2.5, serão apresentados os estudos, pesquisas e resultados angariados durante o desenvolvimento deste trabalho.

2.1 METODOLOGIA APLICADA PARA A OBTENÇÃO DOS DADOS

Busca-se nesse trabalho a resposta da problemática acima descrita. Para isto, utilizar-se-á das ferramentas de estudos de casos; da aplicação de questionários; do estudo documental da prestação de contas do FDD; e da análise da ACP proposta pelo MPF sobre o FDD.

No estudo de casos analisar-se-á a eficácia e destinação dos danos morais coletivos arbitrados pelos juízes. Serão analisadas três sentenças, não se objetivando

¹ Ver monografia da estudante da UFBA Manuela Castro Silva, intitulada “Fundos de proteção ao consumidor: em busca da efetividade das normas regentes em prol da aplicação das verbas para a real educação do consumidor”, disponível no repositório desta universidade, datada de 2013. Mais informações em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/>>. Acessado em 29 maio 2018, 21:51.

² VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 11.

³ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. *Revista de Direito Argumentum*, São Paulo, n. 15, UNIMAR, p. 201-226. 2014.

exaurir todo o panorama da investigação, mas apenas estudando, por meio do método indutivo, uma pequena amostra que talvez seja reproduzida na larga escala.

Já na aplicação dos questionários, que ocorreram na modalidade física e online, buscaram-se dados concretos relativos à percepção e participação social e transparência pública dos dois institutos, o Dano Moral Coletivo e o Fundo de Direitos Difusos.

No estudo documental da prestação de contas do FDD, investiga-se a destinação, transparência e eficácia desta entidade. Já no estudo documental da ACP do MPF espera-se obter uma visão aprofundada acerca da problemática já exposta, apreciando tal ação sob o viés proposto nesta metodologia.

2.2 ESTUDOS DE CASOS

Estudar-se-á três sentenças condenatórias em Dano Moral Coletivo para extrair delas a destinação e eficácia do instituto.

2.2.1 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 1 – TRT 2ª Região – Proc. nº 01042.1999.255.02.00-5

A primeira sentença é do TRT da 2ª Região, processo nº 01042.1999.255.02.00-5, da 6ª Turma, Relator Juiz Valdir Florindo, publicada no diário de justiça em 06/07/2007. A decisão foi confirmada pelo TST no AIRR de nº 3638-16.2010.5.02.0000. Trata-se de condenação em dano moral coletivo no montante de quatro milhões de reais, em razão de dano a uma coletividade de trabalhadores submetida a condições de riscos graves, especialmente a agentes que causavam leucopenia. Na sentença o juízo determinou que a verba deveria ser direcionada em 12,5% ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador) e 87,5% para a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Santos, especificamente 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 doença e seus familiares.⁴

A solução do caso é interessantíssima, uma vez que 87,5% do valor foi revertido para efetivamente reparar a coletividade de trabalhadores que sofreu a lesão. O grupo foi prestigiado com uma solução especialmente formulada para seu caso, e que será, em sua maior parte, revertida para a anulação das mazelas que sofreram. 87,5% da verba foi direcionada para a localidade geográfica que foi afetada pelo dano, ao invés de ter sido direcionada para outras regiões do país que dele não sofreram. Entretanto, há espaço para crítica do direcionamento dos 12,5% para o FAT, uma vez que esta verba visa custear o programa de seguro-desemprego, ao pagamento do PIS, e ao financiamento de programas de desenvolvimento econômico, causas estas que em nada se relacionam com os trabalhadores do caso, ainda que positivas. Pautava-se a reparação do dano grave ao qual foram expostos os empregados da reclamada, e, como solução, 12,5% da condenação que foi arbitrada em seu favor foi redirecionada para pessoas alheias ao dano.

Se o grupo é de empregados da reclamada, direcionar o dinheiro para não empregados da reclamada não é condizente com a ideia de reparação. Neste sentido, Carelli aduz que “A regra, então, é que os benefícios das verbas arrecadadas pelo FAT vão para os desempregados, e não para os empregados”⁵, já que “os programas de desenvolvimento econômico podem, indiretamente, gerar empregos”⁶ e que “o seguro-desemprego tem como destinatários, por óbvio, desempregados”⁷, concluindo que “dentre as funções do FAT por lei impostas não está nenhuma que possa reconstituir os bens lesados protegidos pela atuação do MPT”⁸. No mesmo sentido, Almeida afere que “é necessário refletir sobre a destinação de recursos ao FAT, sob pena de não se atingir o fim precípua almejado pelo legislador, qual seja, a efetiva reconstituição ou restauração do bem jurídico atingido pela conduta danosa”⁹.

⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário do processo nº 01042.1999.255.02.00-5, da 6ª Turma. Relator Juiz Valdir Florindo. São Paulo. 06 de julho de 2007.

⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XVII, n. 33, mar. 2007, LTr, p. 125.

⁶ Ibid, p. 125.

⁷ Ibid, p. 125.

⁸ Ibid, p. 125.

⁹ ALMEIDA, Marcos Antônio Ferreira. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XX, n. 39, mar. 2010, LTr, p.81.

Assim, neste caso, a sentença teve uma ideal destinação de recursos para reparação do dano afetado, ao menos no que tange aos 87,5% do dano moral coletivo revertido para compra de equipamentos que anulassem os efeitos da doença grave sofrida pelos trabalhadores. A eficácia, que é a qualidade daquilo que alcança o resultado esperado¹⁰, foi alcançada, ao menos em relação aos 87,5% previamente referidos, já que o instituto almejava a reparação dos danos aturados pelos trabalhadores, e a sanção do lesante, o que ocorreu no caso.

2.2.2 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 2 – TJ-DFT - Proc. nº 20040111020280

A segunda sentença analisada é do TJ-DFT, na Apelação Cível 20040111020280, 4ª Turma Cível, relatora Desa. Vera Andrighi, julgado em 14/03/2007. Tratou-se de dano moral coletivo em ação civil pública movida pelo ministério público em razão de propaganda ilícita na mídia televisiva, causado por empresas de fumígenos e publicidade, na qual havia incentivo para que crianças e adolescentes consumissem cigarros, bem como exibição em horário proibido. O julgado assentou a legitimidade e interesse processual do ministério público no caso, bem como direcionou o dano moral coletivo de R\$ 4.000.000,00 ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Houve também condenação, na sentença de piso, à veiculação de contrapropaganda pelas empresas ré, o que, entretanto, foi revertido em sede recursal, por ter entendido o tribunal que já havia transcorrido muito tempo (cerca de 7 anos) desde a exibição inicial da propaganda. Outra razão para negar a contrapropaganda foi o advento de nova lei sobre a matéria, que passou a proibir qualquer propaganda em meio televisivo dos referidos produtos, e realizar uma contrapropaganda seria impossível em razão disso.

Importante anotação é feita pelo tribunal, no acórdão, ao afirmar que o dano moral coletivo “ocorre quando a violação a direito metaindividual causa lesão extrapatrimonial, como a que decorre da propaganda ilícita, que lesiona a sociedade em seus valores coletivos”¹¹, e que a valoração da compensação à lesão coletiva deve

¹⁰ Dicionário Significados. Eficácia. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/eficacia/>>. Acessado em: 23 jul. 2018, 04:29.

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Civil nº 20040111020280, da 4ª Turma Cível, DF, Relatora Desa. Vera Andrighi, data de Julgamento: 14 de março de 2007. Data de Publicação: Diário de Justiça da União 10 de maio de 2007, p. 125.

observar “as finalidades punitiva e preventiva, consideradas a repercussão lesiva da propaganda, o grau de culpa na sua produção e veiculação e os malefícios causados à população”¹². Houve também a redução da indenização, que era de quatorze milhões de reais na sentença, e foi diminuído para quatro milhões de reais no acórdão.

Significativo o julgado, em virtude de afastar a contrapropaganda em razão do lapso temporal, além de caracterizar como ocorre o dano moral coletivo e mencionar sua finalidade punitiva e preventiva. Somado a isto, houve remessa da condenação ao Fundo de Direitos Difusos. Não se adentra no mérito da redução do montante condenatório do dano moral coletivo, visto que para isso é necessário conhecimento da causa.

Analisando o *decisium* em relação a sua eficácia e destinação, percebe-se que houve eficácia do instituto Dano Moral Coletivo, já que o fim reparatório e punitivo parecem alcançados com sucesso. Diz-se que “parece” quanto ao fim reparatório pois houve o direcionamento da verba para um instituto que, em tese, é o adequado para promover essa reparação. Entretanto, conforme será visto adiante neste trabalho, nem sempre a reparação do FDD é direcionada para reverter o dano especificamente causado, pelo que não se pode afirmar que a reparação ocorreu, com certeza. De fato, consultando-se aos convênios celebrados pelo Fundo entre 2017-2007 (período posterior à reversão desta condenação para o FDD), não se encontra sequer um projeto que tenha sido empenhado especificamente para reparação ou conscientização de consumidores de fumígenos ou sequer para consumidores lesados por propaganda ilícita.

Existem, entretanto, projetos na área consumerista, porém nenhum deles protege especificamente o grupo de indivíduos que foi afetado pelo caso aqui narrado. Não houve nenhum projeto de reversão de danos causados a crianças e adolescentes afetados por propaganda ilícita, ou alguma medida que visasse amparar jovens com vício em fumígenos. Portanto, ainda que tecnicamente correto o acórdão, não consegue-se vislumbrar uma efetiva reparação ao grupo. Sobre a destinação, repete-se os comentários acima feitos. Melhor seria que, em igualdade com o decidido na sentença condenatória do tópico 2.2.1, houvesse a reversão para alguma

¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Civil nº 20040111020280, da 4ª Turma Cível, DF, Relatora Desa. Vera Andrichi, data de Julgamento: 14 de março de 2007. Data de Publicação: Diário de Justiça da União 10 de maio de 2007, p. 125.

entidade/fundo/projeto que especificamente buscasse reparar o dano percebido, tal como uma associação de amparo a ex-tabagistas ou de amparo a crianças e adolescentes tabagistas, ou, ainda, que fosse voltado para educação e/ou inibição de propagandas ilícitas.

2.2.3 Sentença Condenatória em Dano Moral Coletivo 3 – TRT 12ª Região – Proc. nº 01839-2007-005-12-00-2

Já a terceira sentença é do TRT da 12ª Região, no RO 01839-2007-005-12-00-2, da 1ª Câmara, Juíza Rel. Águeda Maria Lavorato Pereira, julgado em 28/11/2012. Versa sobre caso de descumprimento da legislação de saúde e segurança do trabalho e a consequente causação de gravíssimos danos à coletividade de trabalhadores, pelo que a sentença estabeleceu condenação por dano moral coletivo no valor de vinte e cinco milhões de reais, e fixou sua destinação, exclusivamente, às regiões do Estado de Santa Catarina, local das fábricas da reclamada. Anunciava o texto judicial que os valores deveriam ser investidos exclusivamente para aparelhamento do INSS, do SUS, e do Ministério do Trabalho e Emprego, especificamente nas regiões e seções do Estado de Santa Catarina. O objetivo era o diagnóstico precoce de doenças de natureza ocupacional, especialmente distúrbios osteomusculares e transtornos mentais, que foram aqueles que afetaram o grupo de trabalhadores. A sentença vai além e limita os municípios que devem ser alvo da reparação, que são aqueles que possuem as unidades fabris da reclamada, e impõe projetos de reabilitação e/ou recuperação física e profissional nestes. Parte do dinheiro deve ainda ser revertido para pesquisas visando a adequação do meio ambiente de trabalho, especialmente em frigoríficos, que é o objeto principal da reclamação.

Visualiza-se a perfeita conduta do órgão julgador ao assim decidir, uma vez que destinou a totalidade dos recursos para a reparação do dano especificamente sofrido por aquele grupo de trabalhadores, circunscrito àqueles municípios e região que foram afetados pela lesão. A destinação dos recursos provenientes da indenização por danos morais coletivos foi ideal, não apenas por reparar o dano, como por buscar preveni-lo por uma série de ações. A eficácia do instituto foi atingida, pelo dano ter sido devidamente reparado, alcançando o objetivo do Dano Moral Coletivo, de reparar o lesado e sancionar o lesante.

2.3 APLICAÇÃO E RESULTADO DOS QUESTIONÁRIOS

Aplicaram-se questionários online e físicos para buscar dados concretos relativos à percepção e participação social e transparência pública. Esses questionários não visam, portanto, obter dados relativos à eficácia e destinação, conforme exposto. Colheram-se duzentas e setenta respostas no questionário online e seis respostas no físico.

Inicialmente, postou-se texto que explicava aos questionados a facultatividade das respostas. Ou seja, as respostas não eram obrigatórias, com fulcro a evitar constrangimento e/ou respostas aleatórias. As perguntas elaboradas se dividiram em blocos. Em um primeiro momento, perquire-se qual o perfil social do indivíduo que respondia o questionário. Foi-se perguntado, então, a faixa etária, a faixa de renda mensal da família, nível de escolaridade e se o sujeito já estudou ou estuda na área jurídica. Em uma segunda parte, pergunta-se sobre o Dano Moral Coletivo, e por último, pergunta-se do Fundo de Direitos Difusos. Previamente à segunda e terceira parte foi apresentado o conceito de ambas entidades, dando as ferramentas para que o questionado pudesse responder as perguntas. Atentou-se, na elaboração destas perguntas, para questionar o conhecimento dos questionados previamente à explanação dos institutos, evitando respostas viciadas.

Sabendo-se da possibilidade do questionário online ser respondido apenas por pessoas com renda mensal elevadas, em razão da necessidade de computador/celular e internet para seu preenchimento, aplicou-se também o questionário para alguns dos atendidos pelo SAJU da FDUFB. Concluiu-se, entretanto, que as réplicas tecidas por estes se assemelhavam substancialmente àquelas do questionário online. De fato, conforme se avaliará no ponto 2.3.1, a pesquisa social do formulário online indicou que pessoas de todas as rendas mensais familiares responderam à consulta, inclusive percentual significativo daquelas consideradas de baixa renda (7,2% ou 19 respostas). Contabilizou-se, assim, as respostas de formulários físicos em cada uma das abaixo elencadas.

Por fim, cumpre arguir que não há, na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, conselho de ética de pesquisa, pelo que necessitou-se aplicar os

questionários na forma do anonimato, obedecendo aos preceitos éticos que são esperados do pesquisador científico.¹³ Informa-se também que a íntegra do questionário aplicado encontra-se no apêndice A.

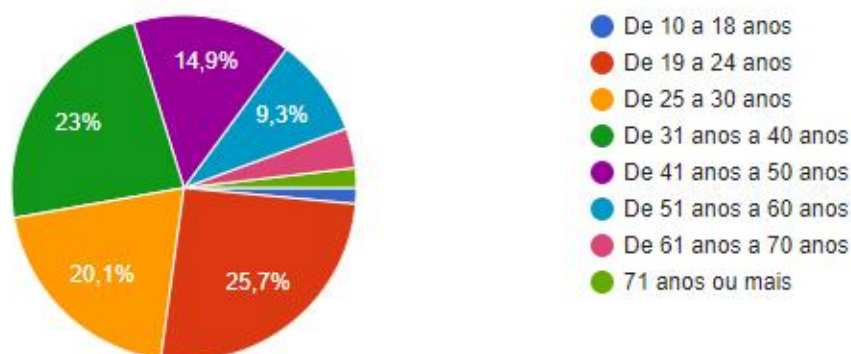
2.3.1 Pesquisa Social

Na pesquisa social, descobriu-se a seguinte configuração de faixa etária, estando, portanto, todas as faixas etárias representadas na amostra colhida:

Gráfico 1 – Faixa etária dos questionados.

Qual é a sua faixa etária?

269 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

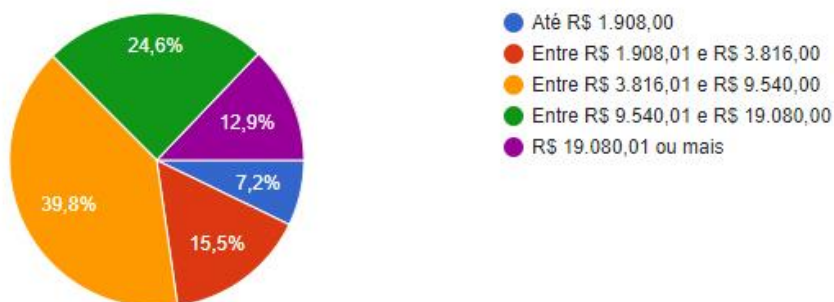
Utilizou-se, como parâmetro, a tabela de faixa de renda mensal do IBGE, com os valores atualizados para o salário mínimo vigente em 2018. Novamente presentes todas as faixas perguntadas. Constatou-se a seguinte faixa de renda mensal da família no grupo examinado:

Gráfico 2 – Faixa de renda mensal dos questionados

¹³ PADILHA, Maria Itayra Coelho de Souza et al. *A responsabilidade do pesquisar ou sobre o que dizemos acerca da ética em pesquisa*. Scielo. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v14n1/a13v14n1>. Acessado em 20 jun. 2018, 22:35. p. 6.

Qual é a faixa de renda mensal da sua família?

264 respostas

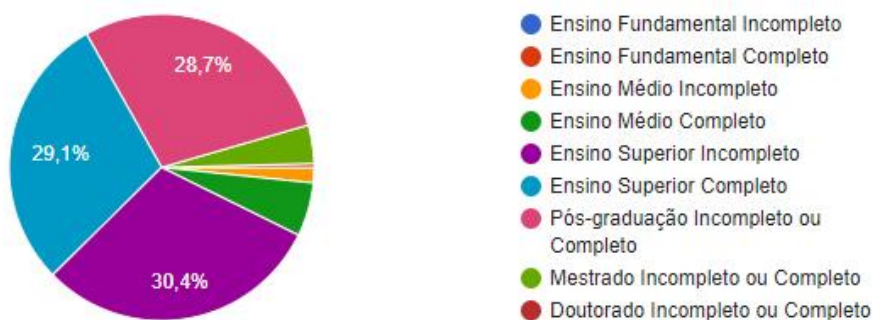


Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

O nível de escolaridade da amostragem demonstra que a maior parte dos entrevistados detinha uma instrução de nível superior incompleto ou além. Eis o resultado:

Gráfico 3 – Nível de escolaridade dos questionados Qual é o seu nível de escolaridade?

247 respostas



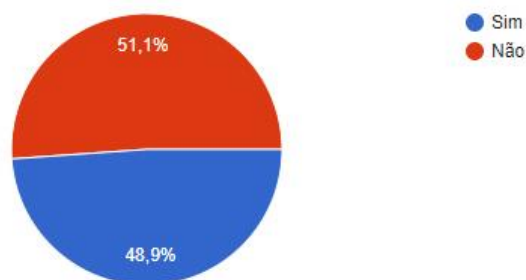
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Perguntados sobre sua instrução jurídica, os questionados se mostraram divididos. Um pouco mais da metade (51,1% ou 137) jamais estudou na área jurídica, enquanto a outra parcela (48,9% ou 131) já estudou nessa área.

Gráfico 4 – Análise do conhecimento jurídico dos questionados

Você já estudou ou estuda na área jurídica?

268 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Bastante elucidativos os dados obtidos até aqui, que mostram um bom e amplo espectro da amostra, que se comprova variada e composta por diversos setores da sociedade. Isto valida os dados que serão abordados em seguida.

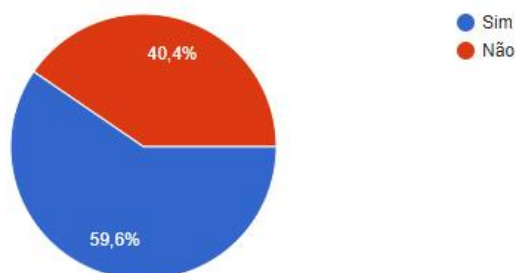
2.3.2 Pesquisa Dano Moral Coletivo

Exposto o conceito de Dano Moral Coletivo aos questionados, perguntou-se se antes deste questionário os entrevistados já teriam ouvido falar no instituto. Como resultado deste questionamento, 59,6% dos entrevistados responderam que sim, já teriam ouvido falar desta espécie de dano moral. Assim, depreende-se que há uma relativa difusão desta entidade no seio da sociedade brasileira.

Gráfico 5 – Análise do conhecimento da existência do DMC

Antes deste questionário, você já tinha ouvido falar em Dano Moral Coletivo?

267 respostas



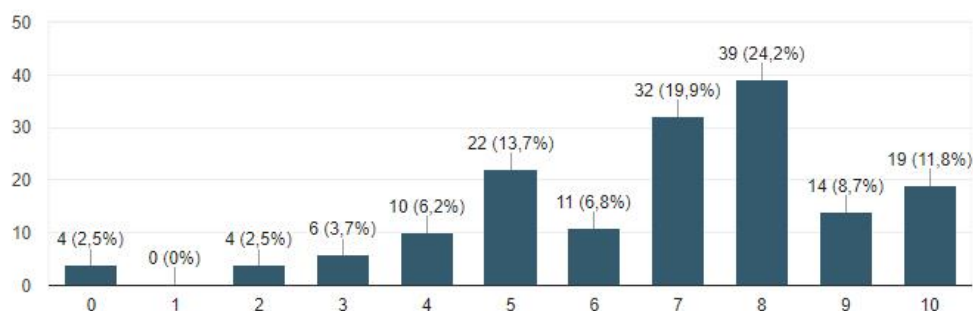
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Para descobrir a percepção das pessoas em relação a este instituto, utilizou-se da ferramenta escala linear, onde o indivíduo deveria indicar, com uma nota de 0 a 10, qual era sua percepção do DMC. Os indivíduos avaliaram o instituto com uma nota média de 6,79 pontos¹⁴, o que significa que há, para a amostra, uma boa e acima da média percepção do DMC como instituição jurídica. A maioria das pessoas consideram, na sua percepção, o DMC como uma ferramenta positiva. Mencione-se que foi solicitado que apenas os sujeitos que houvessem respondido positivamente a questão anterior respondessem a esta questão, ou seja, apenas aqueles que já tinham ouvido falar antes desta pesquisa no DMC contestaram esse quesito. Isto decorre do fato de buscar-se a opinião apenas daqueles que detiveram contato com o instituto previamente à aplicação do questionário.

Gráfico 6 – Análise da percepção das pessoas em relação ao DMC

Se a resposta anterior foi positiva, como você avalia sua percepção do Dano Moral Coletivo?

161 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Instados a manifestarem discursivamente suas opiniões em relação ao dano moral coletivo, alguns indivíduos teceram interessantes comentários. Abaixo citam-se alguns selecionados, sendo que os demais serão incluídos no apêndice C ao fim deste trabalho. A numeração dos comentários colacionados em seguida correspondem à sua enumeração cronológica.

Alguns comentários registraram ressalvas no que tange à divulgação, eficácia e aplicação no Brasil do DMC, especialmente estes: “6.Irrisório e mal aplicado no Brasil.”; “11.Apesar de trabalhar na área, não conheço ninguém que já tenha se

¹⁴ Ver apêndice B – Quadro de cálculo de média.

beneficiado.”; “28.Acho o tema relevante, porém ainda é escasso o material sobre o mesmo”; “32.Instituto pouco aplicado e pouco eficaz”; “42.Falta de eficácia ser efetuada no Brasil”; “38.Direitos assim deveriam ser mais divulgados e demonstrados a população, pois a mesma é carente de conhecimento e infelizmente não sabem seus direitos.”; “46.Acho que a sociedade não acompanha a reparação do dano moral coletivo.”; “, é difícil para mim imaginar uma situação em que se configure o dano moral coletivo, tendo em vista que o dano moral deve ser averiguado de forma individualizada.”.

Entretanto, a maior parte dos comentários sobre o instituto foram positivas, especialmente ressaltando sua importância como ferramenta de tutela das coletividades e sua função sancionatória. Exemplificam-se os seguintes: “7. Me parece que seja uma ferramenta essencial para ressarcir coletividades, principalmente as de caráter difuso. Certas situações, como o dano ambiental por exemplo, demandam alguma forma de indenização e as ferramentas individuais não são suficientes. O desequilíbrio do enriquecimento sem causa que uma indenização por dano moral individual poderia gerar pode ser resolvido com o dano moral coletivo, de modo que o agente sofra o prejuízo devido, sem necessariamente enriquecer de forma indevida as pessoas individualmente consideradas”; “9. Muito interessante pois é toda a coletividade sendo ressarcido pelo dano causado”; “20. Além da questão do direito de cada cidadão, acredito que uma ação coletiva pode proporcionar uma maior celeridade ao processo, assim como uma redução das custas processuais para cada indivíduo da grupo.”; “21. A sociedade tem direito de ser indenizada quando existem provas que ela foi prejudicada”; “23. É importante para concentrar a demanda por reparação quando um grupo sofre violação de direitos, sobretudo nos dias atuais em que isso ocorre com frequência.”; “25. Parece algo lógico e simples, um dano moral a coletividade”; “26. A sistemática do dano moral coletivo é uma verdadeira sanção àquele que pratica ato ilícito contra a coletividade (punitive damage), sem que se questione eventual enriquecimento ilícito ou que se fomente a indústria do dano moral. Como ela é, no entanto, pouco utilizada ainda no Brasil, acaba-se atribuindo um caráter sancionatório aos danos morais individuais, numa equivocada interpretação da doutrina americana, o que leva às distorções acima mencionadas”.

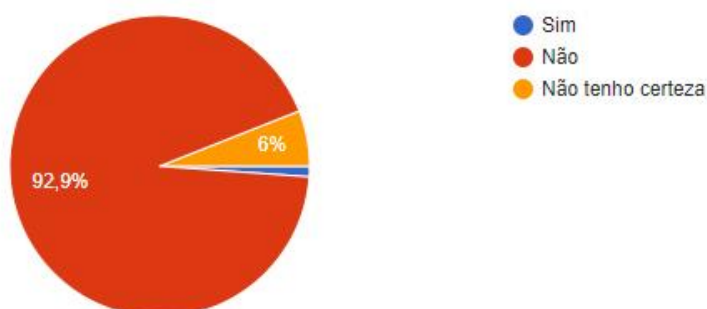
Na pergunta subsequente, indaga-se se o questionado já recebeu valores ou benefícios decorrentes de danos morais coletivos. Admite-se que não há convicção

de que as três respostas (1,1%) registradas como “sim” realmente se referem a valores decorrentes de danos morais coletivos. Isso ocorre pois esta pergunta abria, no caso de resposta positiva, uma outra seção inteira para detalhamento do recebimento desses valores ou benefícios, e as respostas ali prestadas levam ao questionamento sobre se aquelas condenações realmente foram coletivas ou individuais. Por tal motivo, os resultados dados nessa subseção de detalhamento foram adicionadas como apêndice D, para averiguação do leitor.

Gráfico 7 – Análise da percepção das pessoas em relação ao DMC

Você já recebeu valores ou benefícios decorrentes de danos morais coletivos?

268 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Conclui-se, pelos dados apresentados, que significativa parcela dos indivíduos questionados possuíam conhecimento da existência do Dano Moral Coletivo. Do ponto de vista da percepção social, este tem uma boa reputação para os sujeitos da amostragem, e estes, na sua maioria, consideravam o DMC como uma ferramenta importante para a proteção da sociedade, bem como expressaram sua visão do instituto como um instrumento de celeridade e de punição (sanção) do lesante. Uma minoria, entretanto, o aduziu como ineficaz, pouco transparente e inaplicado no Brasil. Não foi possível a extração de dados relativos à participação social, visto que não foram encontrados indivíduos (ao menos em número bastante para análise) que tenham sido beneficiados ou tido contato suficiente com o instituto para se manifestarem. Os dados relativos à transparência do DMC também ficaram parcialmente prejudicados pelos mesmos fundamentos, entretanto, obtiveram-se dados relativos à transparência de forma indireta, conforme demonstrado acima nas

respostas da pergunta 7 (Opinião aberta o questionado sobre o DMC), insuficientes, porém, para apreciação empírica.

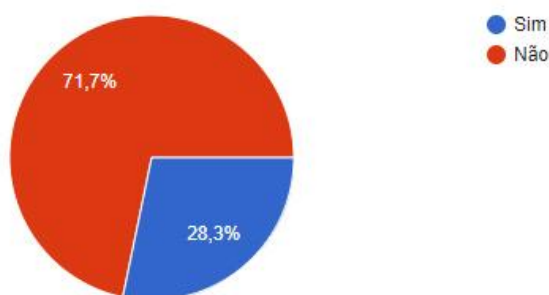
2.3.3 Pesquisa Fundo de Direitos Difusos

Também no caso do Fundo de Direitos Difusos houve a explicação prévia do que era este, dando instrumentos para que os questionados respondessem às perguntas seguintes. Perguntados se já teriam ouvido falar em Fundo de Direitos Difusos, 71,7% das pessoas responderam que não. Apenas 28,3% disseram que sim. Considerando que aproximadamente metade da amostra tinha estudo jurídico, isso quer dizer que muitos estudiosos do direito sequer tem contato com o mencionado instituto. Ademais, o elevado índice comprova, que, de fato, o FDD encontra-se fora do alcance e conhecimento de mais de 70% da população questionada, o que é um índice significativamente alto.

Gráfico 8 – Análise do conhecimento da existência do FDD

Antes deste questionário, você já tinha ouvido falar em Fundo de Direitos Difusos?

269 respostas



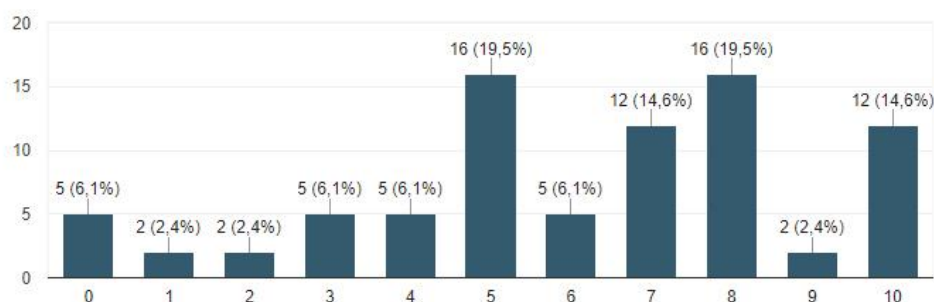
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Interpelados a darem uma nota entre 0 a 10 (escala linear), os questionados avaliaram sua percepção acerca do FDD com uma nota média de 6,10 (cálculos no apêndice E). Os entrevistados tem, na média, uma boa percepção do FDD como instituto, apresentando uma percepção positiva.

Gráfico 9 – Análise da percepção social do FDD

Se a resposta anterior for positiva, você pode marcar na escala abaixo qual é a sua percepção do Fundo de Direitos Difusos?

82 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Provocados a manifestarem discursivamente suas opiniões sobre o FDD, a maior parte dos comentários direcionou-se à crítica da falta de transparência. Abaixo citam-se alguns selecionados, sendo que os demais serão incluídos no apêndice E ao fim deste trabalho. A numeração dos comentários colacionados em seguida correspondem à sua enumeração cronológica.

Exemplificam-se alguns em seguida: “1.Proposta interessante, porém, deveria haver uma maior amplitude de informação acerca de sua existência e os resultados obtidos com a reversão dos valores deste fundo”; “5. Não há divulgação/transparência com relação à destinação deste fundo.”; “6. Sem transparência”; “10. De algum modo deveria ser mais divulgado e aplicado.”; “11. Estes Fundo de Direitos Difusos deveriam ser divulgados”; “19. Nunca ouvi falar neste fundo.”; “20. É um direito que deveria ser mais divulgado na sociedade para que as pessoas conhecendo esse direito, passem a utilizar mais e melhor.”; “24. Difícil respondo ja que n há grandes informações disponíveis sobre esses fundos. Certamente falta publicidade.”; “27. Sei que existe, mas não sei nem o quanto de dinheiro existe no fundo daqui de Sergipe”; “30. É ótima A intenção para “punir” os fornecedores de produtos e serviços caracterizados pela ofensa e abuso aos direitos da coletividade. Por outro lado, a sociedade não conhece onde e como utilizar esses valores destinados ao fundo.”.

Outros comentários interessantes feitos foram: “2. Necessário de forma subsidiária. É preciso mais empenho e vontade política na garantia da proteção de direitos difusos”; “3. Fundamental para coibir e reparar danos coletivos e

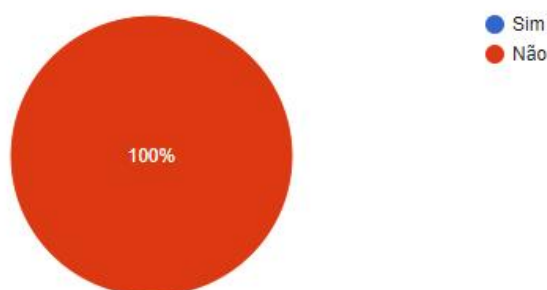
potencialmente individuais e de grande monta financeira!"; "18. Muito interessante desde que o seu propósito seja realmente aplicado"; "22. A ideia dos fundos são muito boas, pois permite que se trate das questões como elas realmente são: coletivamente, e não por meio de indenizações individuais, até porque, embora as vezes existam pessoas mais ou menos prejudicadas pelos danos causados, deve-se ter em mente que toda a sociedade sofre ou tem aptidão para sofrer com o problema. É o caso, por exemplo, do trabalho escravo. Ora, por óbvio, aqueles que foram submetidos ao trabalho escravo devem receber indenização por isso. No entanto, a condenação ao pagamento de um valor para o fundo coletivo do trabalho escravo pode gerar um benefício para toda a comunidade local, na medida em que esse valor seja revertido projetos sociais e de trabalho. Isso no plano ideal. Há, no entanto, certa obscuridade em como esse dinheiro é utilizado, quem o administra, etc, dando a sensação de que não foi utilizado de modo apropriado.".

Perguntados sobre a requisição de verbas ao FDD, obteve-se a unanimidade das respostas "Não", indicando que ninguém da amostra jamais enviou projeto de solicitação de verbas para o FDD.

Gráfico 10 – Envio de projeto de solicitação de verbas ao FDD

Você já enviou algum projeto para solicitação de verba ao Fundo de Direitos Difusos?

269 respostas



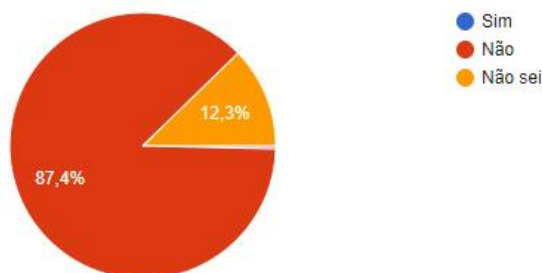
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Desta feita inquirindo-se sobre o recebimento de verbas do FDD, 87,4% dos votantes contestou "Não", enquanto 12,3% não sabiam se teriam recebido alguma monta. Apenas 1 votante selecionou a opção "Sim".

Gráfico 11 – Recebimento de verbas do FDD

Você já recebeu alguma verba do Fundo de Direitos Difusos?

269 respostas



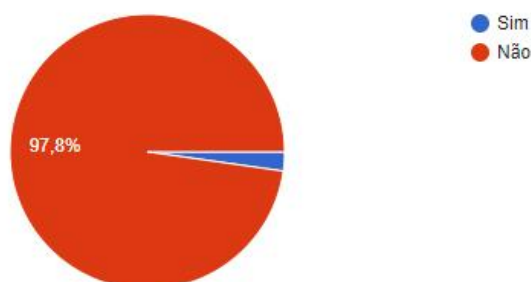
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Indagando-se quanto ao conhecimento de alguém que tenha solicitado verbas ao FDD, 97,8% das pessoas informou que não conhecia ninguém nessa condição. Apenas 2,2%, ou 6 questionados, disseram conhecer alguém que tivesse requerido tais verbas.

Gráfico 12 – Conhecimento de alguém que tenha solicitado verbas do FDD

Você conhece alguém que já tenha solicitado verbas ao Fundo de Direito Difusos?

268 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

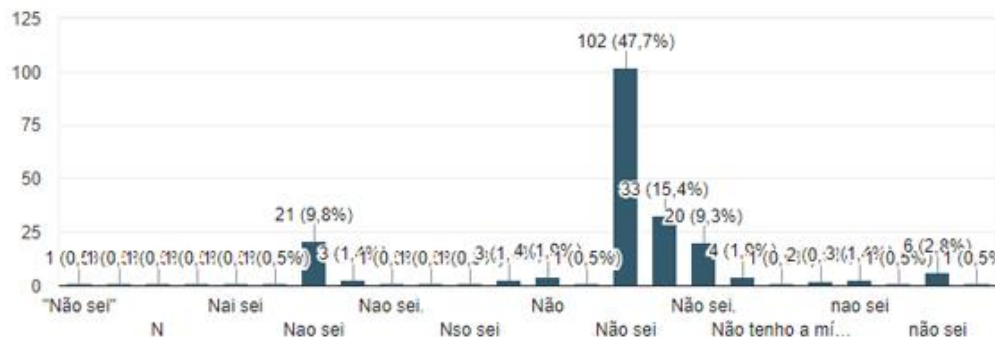
95,2% dos indivíduos não detinham conhecimento acerca de qualquer ação ou convênio promovido pelo FDD. 4,8% (13 questionados) indicaram que sim, teriam ouvido falar de alguma ação ou convênio promovido por este fundo.

Gráfico 13 – Conhecimento de alguma ação ou convênio promovido do FDD

Gráfico 15 – Conhecimento da atual monta sob gerenciamento do FDD

Você sabe quanto o Fundo de Direitos Difusos possui em caixa atualmente? Se sim, quanto, em média?

214 respostas



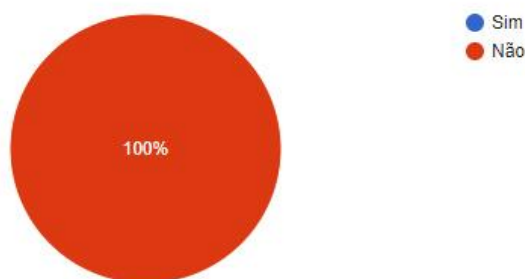
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Novamente ocorreu a unanimidade dos votos “não” quando a amostra foi instada sobre uma possível participação ou comparecimento à reunião do CFDD.

Gráfico 16 – Participação ou comparecimento às reuniões do FDD

Você alguma vez já assistiu ou participou de alguma reunião do conselho de Fundo de Direitos Difusos?

267 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

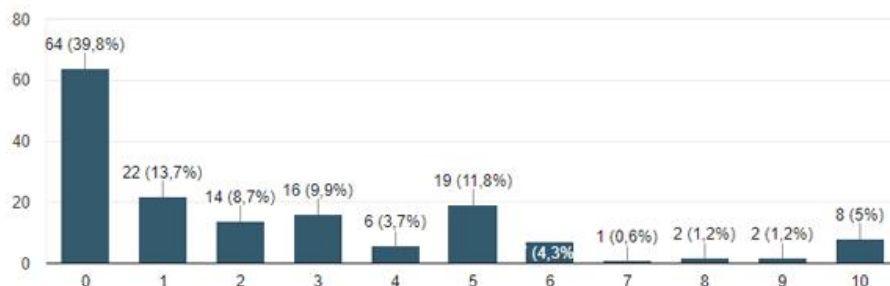
Solicitado que avaliassem a transparência pública do FDD, a grande maioria dos sujeitos deu nota baixa ao Fundo, tendo a maior concentração delas ocorrido na nota 0, ou seja, transparência pública muito negativa. A média final obtida pelo instituto foi

de 2,36 pontos, ou seja, há um grande desagrado social com a transparência pública do FDD atualmente.

Gráfico 17 – Avaliação da transparência pública do FDD pela amostra

Como você avalia a transparência pública do Fundo de Direitos Difusos?

161 respostas



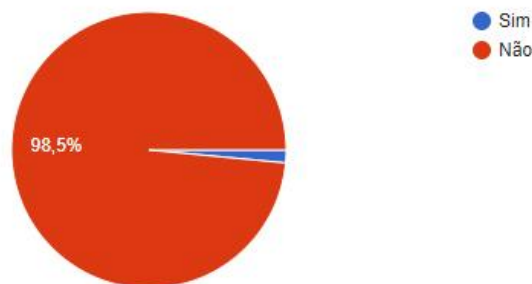
Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Questionados acerca do acesso prévio ao site do FDD, 98,5% responderam que jamais teriam acessado tal endereço virtual. Apenas 4 indivíduos teriam acessado o site do FDD em alguma ocasião.

Gráfico 18 – Acesso prévio ao site do FDD

Você alguma vez já acessou o site do Fundo de Direitos Difusos? Este é o site: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>

268 respostas



Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Conclui-se, analisando os dados expostos, que a percepção da transparência pública do FDD é reputada como muito negativa pelos indivíduos entrevistados. A percepção social do instituto, por outro lado, é mediana, tendo obtido nota 6,1. Significa que as pessoas tem uma percepção relativamente positiva do instituto dos Fundos. Por outro lado, percebeu-se, pelas questões voltadas à participação social no FDD, que esta é bastante limitada, não tendo nenhuma, dentre as 269 pessoas

que responderam às perguntas, enviado algum projeto ou solicitação de verba ao Fundo, ou comparecido/participado de alguma reunião. Não sabiam, na sua maioria, qual era o órgão gestor do fundo ou quanto dinheiro havia em caixa. Percebe-se, do sustentado, que não há qualquer participação social no fundo, ou, quando esta ocorreu, foi em número ínfimo, como nos raros acessos ao site do FDD (4 indivíduos); conhecimento de alguma ação ou convênio do FDD (13 indivíduos); conhecimento de alguém que já solicitou verbas ao FDD (6 indivíduos). Da amostra, apenas 28,3% dos indivíduos (76) teriam ouvido falar no Fundo de Direitos Difusos antes do questionário.

2.4 ESTUDO DOCUMENTAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS

Com o intuito de descobrir como o FDD tem destinado seus recursos, além de esclarecer questões de transparência sobre este, como quanto arrecadou e quanto possui em caixa atualmente, realizar-se-á estudo documental da prestação de contas do FDD. Em tempo, será analisada a eficácia do instituto a partir da contraposição destes dados. Para tanto, consultou-se o site do FDD e CFDD¹⁵, encontrando-se as seguintes informações. Começa-se pela arrecadação anual do FDD entre 1999 e 2018¹⁶:

Quadro 1 – Arrecadação Anual FDD entre 1999 e 2018. Valores em R\$.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>>. Acessado em 22 jul. 2018, 13:39.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/arrecadacao-fdd-de-1999-a-2018-4.pdf>>. Acessado em 22 jul. 2018, 13:41.

Arrecadação Anual			
1999	2,109,130	2011	41,462,227
2000	5,378,195	2012	57,012,620
2001	9,089,929	2013	120,288,753
2002	4,852,867	2014	192,354,824
2003	3,656,386	2015	563,326,342
2004	5,215,806	2016	775,042,663
2005	4,223,216	2017	592,280,174
2007	29,966,550	2018 *	195,702,875
2008	72,758,069	*Até Junho/2018	
2009	49,716,228		
2010	30,967,462		

Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/arrecadacao-fdd-de-1999-a-2018-4.pdf>. (2018).

Pela tabela acima, percebe-se uma significativa evolução na arrecadação do FDD no período descrito, tendo a maior delas ocorrido em 2016, no montante de 775.042.633 milhões de reais (centavos desconsiderados). Trata-se de quantia extremamente volumosa. A partir de simples cálculo, somando-se os valores arrecadados pelo FDD desde 1999 até junho de 2018, sem qualquer atualização monetária ou rendimento de juros, obtém-se a monta de R\$ 2.755.404.316,00.

Da pesquisa feita ao site do FDD e do MJ, entretanto, não encontramos qualquer menção ao quanto havia disponível para utilização, ou seja, não existem informações acerca de quanto o FDD possui, atualmente, em “caixa”. Há a possibilidade de que a União, em completa ilegalidade e inconstitucionalidade, sequer contabilize separadamente esses valores, em violação direta ao regime de fundo especial do FDD. Verificando o site de transparência do MJ sequer encontra-se menção à execução orçamentária do FDD, em que pese haja menção a outros fundos especiais, conforme imagem abaixo. Ademais, consultando os portais direcionados nesta página de transparência, foi impossível encontrar qualquer informação referente ao FDD.

Imagem 1 – Site do MJ no qual não consta menção ao FDD

Execução do Orçamento

Nesta seção são divulgadas informações sobre a execução orçamentária e financeira do Ministério da Justiça e dos órgãos vinculados. A execução orçamentária é a utilização dos créditos consignados no Orçamento ou Lei Orçamentária Anual – LOA. A execução financeira é a utilização dos recursos financeiros que visa atender à realização dos programas, ações e projetos e/ou atividades que são atribuídos às unidades orçamentárias. O empenho é o primeiro estágio da despesa orçamentária, com registro no momento da contratação do serviço, aquisição do material ou bem, obra e autorização da dívida. As informações sobre a execução orçamentária e financeira do Ministério da Justiça e dos órgãos vinculados estão disponíveis para consulta nos seguintes portais:

- Para informações sobre a Execução do Orçamento do Ministério da Justiça e dos órgãos vinculados, por [Programa de Governo; Por Natureza de Despesa](#).
- Para informações sobre os gastos diretos realizados pelo Ministério da Justiça e pelos órgãos vinculados, acesse [Portal da Transparência do Governo Federal](#)
- Para informações sobre despesas empenhadas pelo Ministério da Justiça e seus órgãos vinculados, acesse o [Portal da Transparência do Governo Federal](#)

Para informações sobre a Gastos Diretos por Executor do Ministério da Justiça e dos órgãos vinculados, acesse as páginas de transparência dos respectivos órgãos:

[| Ministério da Justiça |](#)

[| Arquivo Nacional |](#)

[| Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN |](#)

[| Fundação Nacional do Índio - FUNAI |](#)

[| Fundação Nacional do Índio- Patrim. Indígena |](#)

[| Fundo Nacional Antidrogas |](#)

[| Fundo Nacional de Segurança Pública - FNSP |](#)

[| Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE |](#)

[| Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF |](#)

[| Departamento de Polícia Federal - DPF |](#)

Fonte: <<http://justica.gov.br/Acesso/despesas/execucao-do-orcamento>>. (2018).

Há, entretanto, na página do FDD¹⁷, menção à arrecadação anual de cada exercício separado por direito difuso violado. Não consta, porém, qualquer dado referente à extensão territorial afetada naquele específico dano, ou, sequer, menção ao específico direito atingido. O referido quadro indica, porém, quem foi o recolhedor daquele valor arrecadado, e existem códigos para separar o direito difuso atingido. Mostra-se, agora, os valores arrecadados por direito difuso em 2017, uma vez que o exercício de 2018 ainda não se per fez completamente.

Quadro 2 – Arrecadação do FDD por direito difuso atingido em 2017

¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>>. Acessado em 23 jul. 2018, 00:33.

CONDENAÇÕES JUDICIAIS - MEIO AMBIENTE - REF. 0001	4.313.766,06
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - CONSUMIDOR - REF. 0002	56.664,00
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - BENS E DIREITOS DE VALOR ARTÍSTICO... REF. 0003	35.204,10
CONDENAÇÕES JUDICIAIS - QUALQUER OUTRO INTER. DIFUSO OU COLETIVO - REF. 0004	8.737.554,79
MULTAS E INDENIZAÇÕES - DEFICIENTES - REF. 0005	10.654,27
MULTAS - CDC - CONSUMIDOR - REF. 0006	2.055.555,55
INDENIZAÇÕES - CDC - CONSUMIDOR - REF. 0007	369.901,34
MERCADO MOBILIÁRIO - REF. 0008	-
INFRAÇÃO A ORDEM ECONÔMICA	573.606.818,08
MULTAS LEGISLAÇÃO PREVISTA - AUTO DE INFRAÇÃO	2.560.386,84
Subtotal - Arrecadação de Receitas de Multas e Condenações	591.746.505,03
OUTRAS RECEITAS - SORTEIOS DE INSTITUIÇÕES FILANTRÓPICAS	52.948,45
OUTRAS RECEITAS - DOAÇÕES	480.720,06
Subtotal - Arrecadação de Outras Receitas	533.668,51
Total das Receitas do FDD - Lei 9.008/95	592.280.173,54
DEVOLUÇÃO DE SALDO DE CONVÊNIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES	264.846,83
DEVOLUÇÃO DE SALDO DE CONVÊNIO DO PRÓPRIO EXERCÍCIO	-
STN - OUTRAS RECEITAS	-
STN - DEVOLUÇÃO DE CONVÊNIO DE EXERCÍCIO ANTERIOR	706.401,57
STN - REC. DESP. DE EXERCÍCIO ANTERIOR -F100	4.500,00
DEPÓSITOS JUDICIAIS	-
DEVOLUÇÃO DE DIÁRIAS NO PRÓPRIO EXERCÍCIO	-
TOTAL	593.255.921,94
(-) RESTITUIÇÃO DE RECEITA DEPOSITADA INDEVIDAMENTE NO CFDD	16.941,21
TOTAL GERAL	593.238.980,73

Fonte: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/recfdd2017-dezembro-novo.pdf>>. (2018).

Observa-se, do quadro, a massiva monta arrecadada pelo FDD pela referência de “Infração à ordem econômica”, totalizando esta verba, em 2017, R\$ 573.606.818,08 dos R\$ 593.238.980,73 totais do exercício. Isso significa que cerca de 96,6% da arrecadação de 2017 do Fundo advém de multas impostas pelo CADE em razão de infrações à ordem econômica. Note-se, também, que expressivo valor de R\$ 8.737.554,79 está sob a rubrica de “Outros direitos difusos ou coletivos”, sem qualquer especificação geográfica ou temática do dano verificado, pelo que se torna impossível a reparação exata. Sobre o tema, aduz Schmidt que é contraditório que uma cifra tão vultuosa esteja sob uma legenda absolutamente vaga, quando, segundo as diretrizes fundamentais do FDD, “os direitos ofendidos devem ser claramente revelados, tornando possível o direcionamento de recursos para sua própria reparação.”¹⁸. Colaciona-se, como anexo A, os quadros produzidos por Schmidt relativos às arrecadações anuais do FDD por temáticas entre 2005 e 2014.

Verificadas as arrecadações do FDD, passa-se agora à investigação de como este dinheiro tem sido gasto pelo Conselho Gestor. O CFDD tem optado por não

¹⁸ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. *Revista de Direito Argumentum*, São Paulo, n. 15, UNIMAR, p. 218. 2014

patrocinar qualquer evento cultural ou científico, ou, ainda, a emitir material informativo¹⁹, conforme determina sua diretriz normativa²⁰. Desta forma, a utilização desses recursos tem se restringido à apresentação de projetos por parte dos interessados^{21 22}, estabelecendo-se, então, convênios. Estes convênios e projetos são regulados pela Resolução 31 do CFDD, de 15 de abril de 2014, operacionalizando este procedimento. Precisa, tal resolução, entre outras diretrizes, quais são as abrangências temáticas específicas de cada direito difuso e coletivo protegido; que o procedimento será de Propostas de Trabalho e Cartas-Consulta; que ocorrerão quatro chamadas de financiamento distintas; e que os projetos devem solicitar apoio financeiro entre um mínimo de R\$ 100.000,00 e máximo de R\$ 443.750,00.

Acessando a seção de “Projetos” no site do FDD, obtém-se informações referentes a todos os convênios celebrados desde 1999. Consultando os de 2017, percebe-se que somente cinco projetos foram selecionados, totalizando um gasto de R\$1.571.204,27. Considerando que no mesmo período arrecadou-se R\$ 593.238.980,73, surpreende e muito a divergência entre o valor arrecadado e o valor gasto em convênios. Ademais, não há divisão dos projetos em direito difuso que visa reparar, o que comprova que não existe qualquer controle de vinculação entre a reparação e os danos sofridos. Procedendo à mesma análise, no período entre 2005 e 2014, Schmidt conclui que há uma efetiva “dispersão temática dos projetos que recebem auxílio do fundo, não havendo uma preocupação visível em restituir diretamente os maiores direitos atingidos naqueles anos”²³, após ter constatado que naquele período, as “infrações à ordem econômica representaram mais de 80% dos recolhimentos do FDD e este não tem uma presença significativa nos projetos apoiados.”²⁴. Dellore, sob a mesma questão, se manifestou no sentido de que da “análise desses dados, constata-se claramente que a aplicação dos recursos do FDD

¹⁹ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. *Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos*. Revista de Direito Ambiental, vol. 38, 2005, p. 124-139.

²⁰. Ver tópico 4.1 deste trabalho para maiores informações.

²¹ BRASIL. Resolução 31 do Conselho Gestor do Fundo de Direitos Difusos, de 15 de abril de 2014. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/legis_25432050_RESOLUCAO_N_31_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acessado em: 23 jul. 2018, 02:04.

²² DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. op. cit., p. 124-139.

²³ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. *Revista de Direito Argumentum*, São Paulo, n. 15, UNIMAR, p. 218. 2014

²⁴ Ibid., p. 218.

é desvinculada de sua origem (espécie de direito difuso que originou o recurso), o que está em desacordo com a recomendação formulada pelo legislador.”²⁵. Sobre a não existência de vinculação geográfica, aduziu que “tampouco há a aplicação dos recursos na mesma localidade geográfica em que houve a infração a direito transindividual que proporcionou a vinda de receita ao FDD.”²⁶. Ressalta-se que o art. 7º do Decreto nº 1.306/1994 é claro ao estabelecer que a aplicação dos recursos do FDD deve priorizar o respeito à origem geográfica dos recursos e à natureza do bem ou direito difuso violado²⁷.

Imagem 2 – Convênios do CFDD em 2017

- **Convênio MJ/SENACON/FDD nº 199/2017 – Siconv nº 852555/2017**
 Interessado: Município de Luz/MG (08012.002570/2017-63)
 Objeto: Implementação de práticas conservacionistas que promovam o controle de processos erosivos e preservação da fauna e flora, visando revitalizar a microbacia do Ribeirão Estiva no Município de Luz/MG.
 Valor Solicitado ao FDD: 340.268,15
 Valor de Contrapartida: 14.177,84
 Valor do Projeto: 354.445,99
- **Convênio MJ/SENACON/FDD nº 200/2017 – Siconv nº 852553/2017**
 Interessado: Defensoria Pública do Estado do Tocantins (08012.002580/2017-07)
 Objeto: Realizar atendimentos e consultas de forma itinerante através do Núcleo de Defesa do Consumidor (NUDECON) da DPE-TO, com ênfase na divulgação de informações sobre o Direito do Consumidor no Município Palmas e seu entorno.
 Valor Solicitado ao FDD: 350.000,00
 Valor de Contrapartida: 7.930,00
 Valor do Projeto: 357.930,00
- **Convênio MJ/SENACON/FDD nº 207/2017 – Siconv nº 852612/2017**
 Interessado: Universidade Estadual de Maringá/PR (08012.002572/2017-52)
 Objeto: Conscientizar a comunidade sobre a importância da preservação das abelhas sem ferrão e sua flora relacionada.
 Valor Solicitado ao FDD: 216.614,55
 Valor de Contrapartida: 4.420,73
 Valor do Projeto: 221.035,28
- **Termo de Fomento nº 018/2017 – Siconv nº 852652/2017**
 Interessado: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon (08012.002576/2017-31)
 Objeto: Promover o desenvolvimento da política e do direito do consumidor buscando a compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico-social.
 Valor Solicitado ao FDD: 287.793,00
 Valor de Contrapartida: -
 Valor do Projeto: 287.793,00
- **Termo de Fomento nº 022/2017 – Siconv nº 853238/2017**
 Interessado: Instituto de Investigação e Desenvolvimento em Política Linguística - IPOL (08012.002585/2017-21)
 Objeto: Produzir o Inventário da Língua Pomerana, para seu reconhecimento como referência cultural brasileira
 Valor Solicitado ao FDD: 350.000,00
 Valor de Contrapartida: -
 Valor do Projeto: 350.000,00

Fonte: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/projetos-conveniados>>. (2018).

²⁵ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. *Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos*. Revista de Direito Ambiental, vol. 38, 2005, p. 124-139.

²⁶ Ibid., p. 124-139.

²⁷ BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20 jul. 2018, 03:31.

Vê-se em uma superficial análise que parecem bons, qualitativamente, os projetos executados. Entretanto, chama a atenção de que um dos cinco convênios aceitos pertencem justamente a um dos atuais conselheiros do CFDD (Termo de Fomento nº018/2017 – Siconv nº 852652/2017), o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon. Pesquisando se este é um caso único, percebeu-se que, em verdade, por diversas vezes o CFDD aprovou projetos de seus próprios membros²⁸. Aduz Vasconcellos que pelo menos três vezes nos últimos sete anos o Fundo “financiou projetos das próprias entidades que ocupam ou ocuparam cadeiras no conselho que decide onde aplicar as verbas. Juntas, elas abocanharam R\$ 1,6 milhão.”²⁹. Adiciona ainda que “O Idec, que também já teve assento no conselho gestor do fundo, conseguiu ter projetos financiados pelo FDD em 2015 e em 2011.”³⁰. Um outro exemplo do ocorrido é que o CADE, que é parte do conselho e responsável pela maior arrecadação, conforme visto alhures, “já conseguiu R\$ 405 mil para um projeto de comemoração dos 50 anos da entidade, em 2012. A finalidade era organizar a semana comemorativa pelo aniversário do CADE”³¹.

As denúncias elencadas tornam-se especialmente preocupantes quando se considera que pouquíssimos projetos têm sido aceitos nos últimos anos, e ainda mais crítico é o fato de que a deliberação dos projetos ocorre por “mérito”, ou seja, conveniência dos conselheiros³². Dos poucos recursos que são liberados para execução, significativa parcela é direcionada para benefício dos seus próprios membros. Entretanto, não existe atualmente vedação para que seus membros sejam beneficiários dos fomentos. De fato, no art. 12 da Resolução 31/2014 do CFDD, há vedação para uma série de situações, porém nenhuma abarca vedação dos membros do CFDD solicitarem fomentos para suas próprias entidades. O CADE, manifestando-se em resposta à reportagem promovida por Vasconcellos, afirmou que “para garantir que não haja qualquer conflito de interesse, é prática recorrente no Conselho do

²⁸ VASCONCELLOS, Marcos de. Governo usa bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para inflar o caixa. *Conjur.* Seção Revista Consultor Jurídico. mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>>. Acessado em 23 jul. 2018, 03:28.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid..

³² BRASIL. art. 16, §2º, da Resolução 31 do Conselho Gestor do Fundo de Direitos Difusos, de 15 de abril de 2014. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/legis_25432050_RESOLUCAO_N_31_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acessado em: 23 jul. 2018, 02:04.

FDD que o proponente não seja relator nem vote projetos de seu interesse”³³. Não parece suficiente essa “prática recorrente”, não fundada em legislação, mas sim nos costumes do CFDD, pelo que elabora-se proposta legislativa para sanar a situação no tópico 5.4.4.

Já em 2016, foram apresentados projetos totalizando R\$ 2.309.605,76. Os seguintes projetos foram propostos:

Imagem 3 – Convênios do CFDD em 2016

Convênio MJ/SENACON/FDD nº 001/2016 – Siconv nº 826602/2016

Interessado: Ministério Público do Estado da Bahia (08012.003793/2014-03)
Objeto: Melhorar a prestação do serviço de fornecimento de água para os consumidores baianos, no que tange a qualidade e continuidade do abastecimento.
Valor Solicitado ao FDD: 384.000,00
Valor de Contrapartida: 40.000,00
Valor do Projeto: 424.000,00

Convênio MJ/SENACON/FDD nº 003/2016 – Siconv nº 827051/2016

Interessado: Ministério Público do Estado do Acre (08012.005715/2015-16)
Objeto: Realizar campanhas educativas para informar o consumidor sobre o consumo sustentável e a importância da alimentação saudável e do consumo seguro de alimentos.
Valor Solicitado ao FDD: 271.238,16
Valor de Contrapartida: 16.282,60
Valor do Projeto: 287.520,76

Convênio MJ/SENACON/FDD nº 007/2016 – Siconv nº 833236/2016

Interessado: Município de Luziânia/GO (08012.005717/2015-13)
Objeto: Modernizar os Conselhos Tutelares da Criança e do Adolescente para o Combate ao Trabalho Infantil e a Promoção da Igualdade Racial no Município de Luziânia-GO.
Valor Solicitado ao FDD: 337.517,00
Valor de Contrapartida: 5.000,00
Valor do Projeto: 342.517,00

Termo de Execução Descentralizada nº 001/2016 – SIAFI nº 686717

Interessado: Universidade Federal do Amapá - UNIFAP (08012.005722/2015-18)
Objeto: Produzir e promover conhecimentos sobre as línguas e culturas crioulas dos povos indígenas Karipuna e Galibi Marworno, habitantes da Terra Indígena Uaçá, fortalecendo e valorizando suas identidades linguísticas e culturais.
Valor Solicitado ao FDD: 297.850,00
Valor de Contrapartida: -
Valor do Projeto: 297.850,00

Termo de Execução Descentralizada nº 002/2016 – SIAFI nº 687386

Interessado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT (08012.001775/2016-41)
Objeto: Implantar o núcleo de geotecnologia na Secretaria de Perícias e Diligências - SPD/MPDFT.
Valor Solicitado ao FDD: 347.678,00
Valor de Contrapartida: -
Valor do Projeto: 347.678,00

Termo de Execução Descentralizada nº 003/2016 – SIAFI nº 687387

Interessado: Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel (08012.005716/2015-61)
Objeto: Disponibilizar à sociedade um comparador online de ofertas de telecom que destaque em seus resultados o respeito aos direitos do consumidor.
Valor Solicitado ao FDD: 190.560,00
Valor de Contrapartida: -
Valor do Projeto: 190.560,00

Termo de Execução Descentralizada nº 004/2016 – SIAFI nº 687388

Interessado: Universidade Federal de Sergipe - Centro de Educação e Ciências Humanas/SE (08012.005721/2015-73)
Objeto: Produzir objeto virtual interativo da diversidade linguística em Sergipe, considerando as contribuições da sociolinguística quanto à documentação linguística, a fim de fomentar a discussão teórica acerca da contribuição e dos limites entre variedades do português, línguas crioulas e línguas afro-brasileira.
Valor Solicitado ao FDD: 261.015,00
Valor de Contrapartida: -
Valor do Projeto: 261.015,00

Termo de Execução Descentralizada nº 005/2016 – SIAFI nº 687389

Interessado: Universidade de Brasília - Departamento de Linguística, Português e Línguas Clássicas (LIP) (08012.005723/2015-62)
Objeto: Constituir um banco de dados com a documentação da diversidade linguística no Brasil em Libras, com a finalidade de promover o estudo e o registro de sinais-termos da Libras.
Valor Solicitado ao FDD: 158.465,00
Valor de Contrapartida: -
Valor do Projeto: 158.465,00

³³ VASCONCELLOS, Marcos de. Governo usa bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para inflar o caixa. *Conjur.* Seção Revista Consultor Jurídico. mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>>. Acessado em 23 jul. 2018, 03:28.

Fonte: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/projetos-conveniados>>. (2018).

Não se almeja apresentar neste espaço todos os projetos conveniados pelo CFDD, pelo que limitar-se-á à exibição destes dois exercícios e à indicação de que constam todos os convênios no site do FDD. A exemplificação já dada é suficiente para o debate das questões que assolam o uso das verbas pelo Fundo. Vê-se que é incrível a arrecadação acumulada nos últimos anos do Fundo, entretanto, conforme será trabalhado no item 2.5, muito pouco se converte em projetos e convênios para reparação dos danos sofridos pela coletividade. E, quando essa reparação ocorre, jamais é direcionada especificamente para o mesmo direito difuso ou coletivo afetado, ou para a mesma região geográfica que o sofreu. Urge-se a mudança da atual sistemática, que viola diretamente ao quanto ordenado na legislação ordinária e constitucional do FDD. Também é preocupante a não existência de norma que vede a participação dos conselheiros em procedimentos que julguem a aprovação de projetos por eles mesmos submetidos.

Tudo isso exposto, convém afirmar que falta eficácia na reparação promovida pelo FDD, uma vez que a eficácia é a “qualidade daquilo que cumpre com as metas planejadas, ou seja, uma característica pertencente as pessoas que alcançam os resultados esperados”³⁴. Considerando-se que o FDD não tem reparado os danos às coletividades por não relacionar a reparação com o grupo e a região geográfica atingida, bem como por alocar verba mínima para cumprimento dos seus objetivos, é seguro aduzir que não tem cumprido com as metas planejadas ou os resultados esperados. O mesmo se pode afirmar da destinação das verbas, que não obedecem aos normativos legais e é feita de forma aleatória. Por outro lado, o Fundo é relativamente transparente, uma vez que disponibiliza uma boa parte dos seus dados financeiros, entretanto, não apresenta todos os dados que deveria, como a quantia atualmente constante em conta específica do FDD, ou o montante executado anualmente.

³⁴ Dicionário Significados. Eficácia. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/eficacia/>>. Acessado em: 23/07/2018 às 04:29.

2.5 AÇÃO CIVIL PÚBLICA DO MPF SOBRE O FDD

No curso deste trabalho, tomou-se conhecimento acerca do Procedimento Preparatório nº 1.34.004.000625/2015-92, que culminou na Ação Civil Pública de nº 5008138-68.2017.4.03.6105, promovida pelo Ministério Público Federal, que tramita na 6ª Vara Federal de Campinas. A referida ACP, promovida pelo procurador federal Edilson Vitorelli, tem como objetivo a obtenção de tutela de urgência e sentença de mérito contra o contingenciamento ilegal e aplicação indevida das verbas vinculadas ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Nela, aduz o MPF que a União não tem dado a destinação legal aos recursos, por não aplicar o dinheiro na reparação dos direitos coletivos e difusos. Assim, busca o *parquet* a obrigação de fazer para que a União apresente, na proposta da Lei Orçamentária Anual, disposição para destinar a integralidade dos recursos do FDD à reparação dos direitos difusos e coletivos lesados. Pretende-se obter também obrigação de não fazer, no sentido de não promoção de novos contingenciamentos dos recursos do FDD, de modo que os valores arrecadados pelo FDD sejam orçados e disponibilizados para aplicação no exercício subsequente ao que foi arrecado. E, por fim, pede-se também obrigação de fazer no sentido de criar-se conta corrente específica para segregar financeiramente os recursos destinados ao FDD, de modo a impedir que eles continuem compondo reserva financeira da União e passem a atender a finalidade a qual se destinam.³⁵

Trata-se de necessária Ação Civil Pública, que pormenoriza o que se constatou no tópico 2.4 deste trabalho. De fato, estranhou-se e muito a discrepância entre os valores que foram arrecadados pelo FDD e a ínfima quantidade de projetos e convênios promovidos pelo fundo, observação esta também feita pelos autores Vitorelli e Oliveira³⁶. Averigua-se que a União vem promovendo, de forma ilegal e inconstitucional, o represamento das verbas do FDD, a partir de técnicas de contabilidade criativa, com o intuito de gerar superávit primário e cumprimento artificial

³⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuída em 13 de dezembro de 2017.

³⁶ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 11.

das metas da Lei de Responsabilidade Fiscal^{37 38}. A União, portanto, tem se utilizado do FDD como arrecadação ordinária, e não como o fundo especial que é³⁹. Em seguida, não provê dotações orçamentárias para o Fundo, apoderando-se ilegalmente da verba deste sob justificativa de Reserva de Contingência. Atentando-se ao princípio da universalidade no orçamento público, afirmando que os fundos especiais não se excetuam deste, aduzem Vitorelli e Oliveira que os fundos especiais de reparação, tais como o FDD, “necessitam ter suas receitas e despesas previstas na LOA, ante o expreso comando constitucional e pela necessidade de controle legislativo das despesas públicas.”⁴⁰. Ocorre que, “tratando-se de fundo cujos recursos estão vinculados especificamente a determinadas finalidades, não há discricionariedade legislativa”⁴¹. Assim, não pode a Lei Orçamentária limitar a aplicação dos recursos “efetivamente arrecadados, e vinculados a um propósito específico, para destiná-los à formação de reserva de contingência ou qualquer outra destinação diversa daquela determinada pela lei instituidora do fundo”⁴². Ao fazê-lo, a LOA “torna ilegítima a arrecadação do recurso, eis que, deliberadamente, subverte a sua finalidade”⁴³. Em continuação, observa-se do artigo 12 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2018 que não há previsão legal de contingenciamento de verbas dos fundos especiais, mas apenas de 0,2% da receita corrente líquida⁴⁴.

Extremamente elucidativo o quadro elaborado pelo MPF, onde dispõe o *parquet* a comparação entre o valor arrecado pelo FDD e o valor efetivamente executado anualmente, no período de 2011 a 2016. Concebe-se que o valor arrecadado, em contraposição ao executado foi substancialmente menor: era 21,50% em 2011 e caiu para irrisórios 0,38% em 2016. Por outro lado, quase sempre todo valor disponível era

³⁷ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 15.

³⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuída em 13 de dezembro de 2017.

³⁹ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 15.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 21.

⁴¹ *Ibid.*, p. 21.

⁴² *Ibid.*, p. 21.

⁴³ *Ibid.*, p. 21.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 13.473 de 8 de agosto de 2017. Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018. Senado Federal, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13473.htm>. Acessado em 24 jul. 2018, 03:51.

aproveitado em projetos e convênios, o que demonstra que há uma clara demanda pela verba.⁴⁵

Quadro 3 – Valor arrecadado pelo FDD contraposto ao valor executado anualmente

Ano	Valor arrecadado pelo FDD (R\$)	Valor disponível para utilização (R\$)	Razão: arrecadado x disponível	Valor efetivamente executado (R\$)	Razão: arrecadado x executado
2011	41.462.227,35	8.942.943,00	21,50%	8.942.943,00	21,50%
2012	57.012.619,56	5.583.739,00	9,80%	5.566.325,00	9,70%
2013	120.228.753,13	3.640.749,00	3,00%	3.640.749,00	3,00%
2014	192.354.824,49	6.432.035,00	3,30%	6.321.472,00	3,28%
2015	563.326.342,06	3.845.806,00	0,70%	3.845.637,00	0,68%
2016	775.034.487,75	3.845.806,00	0,50%	3.845.806,00	0,38%

Fonte: Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. 2018.

Aponta o MPF que entre 2006 e 2016, o montante arrecadado pelo FDD foi de R\$ 2.305.995.705,68 enquanto a LOA destinou à efetiva tutela dos interesses difusos apenas R\$ 78.045.648,00, correspondendo a apenas 4% (quatro por cento) do total arrecadado⁴⁶. No mesmo trecho aduz o MPF que “O valor excedente – na média 96% do total – fica registrado no caixa contábil do fundo, sem possibilidade de aplicação por ausência de previsão na Lei Orçamentária, ou ainda por formar reserva de contingência.”⁴⁷.

A situação é patente e, inclusive, reconhecida e tratada em reunião pelos próprios conselheiros do CFDD, e tão crítica a ponto do fundo ter recebido apenas R\$ 300.000,00 para projetos em 2017 - verba esta menor do que o teto do valor de uma proposta de trabalho⁴⁸. Ademais, o corte de verbas parece estar afetando até mesmo a quantidade de reuniões do Fundo, já que, sem verbas, não há necessidade de reunir-se para deliberação e aprovação de projetos e convênios. Com efeito, até 2015 as reuniões aconteciam mensalmente, totalizando cerca de doze reuniões por ano,

⁴⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuída em 13 de dezembro de 2017, p. 15.

⁴⁶ Ibid., p. 29.

⁴⁷ Ibid., p. 29.

⁴⁸ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 19.

porém, em 2018 ocorreram apenas três reuniões, e em 2017, somente seis reuniões mensais⁴⁹.

Na aludida Ação Civil Pública há, ainda, indicação de precedente obrigatório do STF, em relação ao julgamento da ADPF nº 347/DF, no qual ficou determinado o descontingenciamento do FUNPEN (Fundo Penitenciário), que ressalta-se, também é um fundo especial que estava sofrendo das exatas idênticas mazelas que vem sofrendo o FDD. Aduzem Vitorelli e Oliveira que “que qualquer semelhança do FUNPEN com o FDD não é mera coincidência. Ambos constituem fundos especiais, e são geridos por órgãos vinculados ao Ministério da Justiça.”⁵⁰. Além disso, possuem diversas formas de arrecadação de verbas, diversas da tributação, e ambos foram criados para finalidades específicas: o primeiro, para melhorias do sistema prisional; o segundo, para financiamento de projetos de tutela de interesses transindividuais.⁵¹ Finalmente, em ambos os fundos especiais, os recursos são utilizados ilegalmente para formação de reserva de contingência, em prejuízo aos fins a que foram criados.⁵²

A União, por outro lado, defende-se arguindo que os recursos do FDD, apesar de vinculados, não seriam de empenho obrigatório, pelo que não poderia ser obrigada a executar dotação para este. Alega também que as receitas do FDD são classificadas como receitas orçamentárias, e que em razão disso pertencem ao Estado. Nestas razões, e alegando também violação à separação dos Poderes, se arvora a União legitimada a perpetuar tal ilícito.⁵³

Ao fechamento deste trabalho, o supracitado processo não tinha sido sentenciado. Entretanto, houve decisão referente à concessão da tutela de urgência, obrigando a união a prever, na proposta orçamentária de 2019, disposição da integralidade dos recursos do FDD para execução, bem como a não promoção de novos contingenciamentos aos recursos do FDD e de criação de conta corrente

⁴⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Seção Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Atas de reuniões. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/Acesso/deciso-es-dos-conselhos/subpaginas_deciso-es-dos-conselhos/conselho-federal-gestor-do-fundo-de-defesa-dos-direitos-difusos>. Acessado em 24 jul. 2018, 00:53.

⁵⁰ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 27.

⁵¹ *Ibid.*, p. 27.

⁵² *Ibid.*, p. 27.

⁵³ BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuição em 13 de dezembro de 2017.

específica para segregar financeiramente os recursos destinados ao FDD. Aduziu o magistrado que não existia, por parte da União, “razões de conveniência e oportunidade que compõem o mérito ou a discricionariedade do ato administrativo, mas ao revés, trata-se de ato vinculado, definido em lei, e que assim deve ser cumprido.”⁵⁴. Em razão disso, “o atendimento aos pedidos do MPF nesta ação, não transfere para o Judiciário a decisão política do Poder Legislativo e do Executivo acerca de qual verba prestigiar quando da aprovação da Lei Orçamentária.”⁵⁵. Ademais, decidiu que o óbice existente na Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 9º, § 2º LC 101/2000) apontado pela União para a não destinação das verbas (desnecessidade de empenho no orçamento) “não foi confirmado pela Suprema Corte na ADPF 347 MC/DF, que em controle concentrado julgou, entre outros pontos, questão análoga à presente na figura de outro Fundo, o Fundo Penitenciário – FUNPEM”, confirmando, portanto, a existência do precedente judicial.

Reputa-se corretíssima a decisão judicial, por todos os argumentos expostos alhures. Faz-se urgente a liberação dos valores do FDD, que tem sido impossibilitado de dar cumprimento às reparações oriundas de danos às coletividades. Resta, nos moldes atuais, extremamente comprometida a eficácia do Fundo, já que não pode cumprir suas metas e resultados esperados por não disponibilização das verbas pela União.

3 DANO MORAL COLETIVO

Uma vez que este trabalho busca construir um panorama do instituto do Dano Moral Coletivo, em um primeiro momento, para facilitar a compreensão do tema, que é pouco difundida, será realizada uma revisão de literatura. Analisar-se-á, sucessivamente, o instituto do Dano no Direito, progredindo então para a análise do Dano Moral Individual, e em um último momento será atingida a revisão de estudos referentes ao Dano Moral Coletivo. Serão analisados, então, conceitos chaves para a compreensão deste instituto e dos dados colhidos nos estudos de casos e nos questionários, tais como as espécies de Direitos Coletivos.

⁵⁴ BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuição em 13 de dezembro de 2017.

⁵⁵ Ibid.

3.1 DANO E RESPONSABILIDADE CIVIL

Dissecando o instituto do Dano para o Direito, tem-se que este é qualquer lesão sofrida pelo ofendido (pessoa física, pessoa jurídica ou mesmo uma coletividade) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial e extrapatrimonial (ou moral).⁵⁶ Em verdade, o Dano é um dos pressupostos da teoria da responsabilidade civil no direito brasileiro. Assim, impossível analisá-lo sem ao menos situa-lo nesta teoria. Ao elencar os componentes da responsabilidade civil, Xisto Tiago de Medeiros Neto alude que são “(a) a conduta do agente (comissiva ou omissiva) que denote antijuridicidade [...], (b) a existência de dano (material ou moral) e (c) o nexo causal entre ambos (conduta e dano)”⁵⁷.

Portanto, além da conduta antijurídica, ou seja, aquela contrária ao Direito, em disparidade à lei, é necessário que exista uma lesão a uma determinada pessoa (seja jurídica, natural, ou coletiva), e que haja uma relação lógica (causalidade) entre a atuação antijurídica e o dano causado à pessoa, para que estejam presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil. Esta última, por sua vez, nas palavras de Rui Stoco “imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos”⁵⁸, acrescenta o mestre que ela “traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana”.⁵⁹

Já Silvio Rodrigues indica a responsabilidade civil como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”⁶⁰. Um traço característico da responsabilidade civil, em especial quando contraposta à responsabilidade penal, é a concepção de que o dano sempre será elemento essencial na configuração daquela responsabilidade. Assim, na esfera penal se admite a responsabilização por tentativa, o que não ocorre na esfera cível, ainda que a conduta tenha sido dolosa.⁶¹

⁵⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.33.

⁵⁷ *Ibid.*, p.33.

⁵⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 114.

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*. 20. ed. Saraiva, 2003. v. 4. p. 6.

⁶¹ CHAMONE, Marcelo Azevedo. O dano na responsabilidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1.805, jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11365>>. Acesso em: 21 fev. 2018 às 21:36.

Fato é que diversos são os estudos na área de responsabilidade civil e de seus pressupostos, não tendo este trabalho a pretensão de abordar todos os seus elementos, mas sim focar no elemento Dano, o que se fará de agora em diante. A doutrina, conforme brevemente sinalizado no início deste capítulo, entende também o dano como diminuição do bem jurídico, tendo a doutrina mais recente e majoritária incluído os bens jurídicos patrimoniais ou extrapatrimoniais nesta esfera.⁶² Neste mesmo sentido, Plácido e Silva.⁶³

Também comentando o dano, Caio Mario da Silva Pereira afirma que nele é ressarcível o prejuízo sofrido pela vítima, e tanto é reparável quando “implica na diminuição ou não incremento do patrimônio (dano patrimonial), quanto na hipótese em que este não é afetado, direta ou indiretamente (dano moral)”⁶⁴. Compreendido o conceito de Dano no mundo jurídico, cumpre agora observar as suas divisões e espécies.

3.1.1. Categorias dos danos

A maior e mais importante categorização do dano certamente se dá entre o dano Patrimonial (também chamado Material) ou Extrapatrimonial (também chamado Moral). Dentro de cada um desses gêneros existem espécies, que não serão abordadas no momento. Neste tema de divisões do Dano, Álvaro Villaça Azevedo indica que “A palavra dano tem extensão ilimitada de sentido, representando o resultado de qualquer espécie de lesão (moral, religiosa, econômica, política, etc.)”⁶⁵, prossegue o autor limitando o dano ao dizer que “no prisma jurídico, o dano circunscreve-se a detrimência econômica ou moral”⁶⁶. Aprofundando na questão, alerta Villaça Azevedo que toda vez que alguém sofrer uma “diminuição no seu patrimônio estará experimentando um prejuízo material, sofrendo um dano, que, para existir, juridicamente, no Direito brasileiro, deve representar uma redução no acervo

⁶² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. ver. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p.95-96.

⁶³ PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. *Vocabulário Jurídico*. Atual por SLABI FILHO, Nagib e GOMES, Priscila Pereira Vasques. 32. ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 238.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.235.

⁶⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito Civil: Teoria geral das obrigações* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 238.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 238.

dos bens materiais.”⁶⁷ e que por outro lado, “esse dano pode ser moral, quando a pessoa vitimada por ato ilícito de outrem experimenta uma dor considerável, com ou sem perda patrimonial”⁶⁸.

Ainda sobre o tema, complementa Maria Helena Diniz que “o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.”⁶⁹ E que para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário “comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.”⁷⁰

Quanto a esta divisão, Xisto Tiago de Medeiros destaca que para o dano “ocasionado aos interesses relativos a bens que ensejam uma substituição, reparação ou equivalência econômica[...], tem a doutrina e a jurisprudência utilizado, [...] comumente, as expressões ‘dano patrimonial’ ou ‘dano material’”⁷¹. No entanto, aduz o autor que “se o interesse jurídico, objeto da lesão, pela sua própria essência, não ensejar uma quantificação econômica diante da impossibilidade de traduzir-se o dano em medida de valor”⁷², observar-se-ia, então, a “adoção dos termos ‘dano moral’, ‘dano extrapatrimonial’, ‘dano não patrimonial’ ou ‘dano imaterial’”⁷³. Conclui-se, a partir do pensamento esposado acima, que os danos serão Patrimoniais ou Extrapatrimoniais, a depender dos efeitos da lesão jurídica. Quando afetar o patrimônio, os bens materiais de uma pessoa, será um dano material ou patrimonial. Quando afetar os bens subjetivos de uma pessoa – lesão sem quantificação econômica e que causou sensação de dor ou perda no lesado -, será um dano moral ou extrapatrimonial.

Bom apontar que pouco importa para a categorização do dano a sua origem, mas sim os seus efeitos. Assim, não interessa se o dano originou-se de um dano a um direito X ou a um direito Y, o que interessa para que possamos determinar se um Dano será Moral ou Material é o efeito desta lesão na esfera jurídica do indivíduo, e,

⁶⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito Civil: Teoria geral das obrigações* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 238.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 238.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 7. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 55.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 55.

⁷¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.57.

⁷² *Ibid.*, p.57.

⁷³ *Ibid.*, p.57.

para isso, é necessário analisar o caráter patrimonial ou não patrimonial da consequência do dano. Se o dano causou apenas um prejuízo econômico mensurável, reduzindo o patrimônio de um indivíduo, por exemplo, estar-se-ia diante de um Dano Material. Se o dano atingiu sua esfera íntima, se como consequência observa-se dor, angústia, humilhação, estaremos diante de um Dano Moral. Conforme será exposto adiante no tópico 3.3 deste trabalho, o Dano Moral também pode decorrer na esfera coletiva, como por exemplo um mal-estar (psicológico) no seio de um grupo de pessoas, gerado pela atitude de um ou mais agentes.

Interessante a conclusão a que chega Maria Helena Diniz ao analisar este nuance do critério de distinção entre as categorias, dizendo que quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à “natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado”⁷⁴, pois o caráter patrimonial ou moral do dano não advém da natureza do direito subjetivo danificado, mas dos efeitos da lesão jurídica, pois “do prejuízo causado a um bem jurídico econômico pode resultar perda de ordem moral, e da ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial pode originar dano material”⁷⁵.

Engrandecendo e complementando a lição, Xisto Tiago de Medeiros Neto diz que “O caráter patrimonial ou moral do dano define-se de acordo com os efeitos oriundos da lesão, correspondentes às consequências do prejuízo em face do interesse afetado”⁷⁶. Seria equivocado, assim, “buscar-se a distinção à vista simplesmente do fato que lhe deu causa ou da natureza do direito lesado”⁷⁷. Dessa forma, é fácil observar que “a lesão a um bem material poderá originar danos no campo moral, como também a ofensa a um bem de natureza moral é passível de gerar danos ao patrimônio”⁷⁸. Adiciona que além da situação acima descrita, também poderá acontecer “de uma só ofensa, tenha-se a causação simultânea de danos morais e patrimoniais”⁷⁹. Aduz que isso em razão da amplitude dos bens e valores jurídicos que compõem o círculo de tutela oferecido pelo Direito, “situados em todas

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, v. 7, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.67.

⁷⁵ *Ibid.*, p.67.

⁷⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.59-60.

⁷⁷ *Ibid.*, p.59-60.

⁷⁸ *Ibid.*, p.59-60.

⁷⁹ *Ibid.*, p.59-60.

as ordens de interesses (morais e patrimoniais) do ser humano, das pessoas jurídicas e das coletividades, e que podem vir a ser, indistintamente, violados, não importando a causa de origem”⁸⁰. Com efeito, reflexo deste pensamento é a edição da Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que diz que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”⁸¹.

Para diferenciar finalmente entre ambas espécies, Xisto Tiago de Medeiros Neto inicia definindo o dano patrimonial “se a lesão é apreciável economicamente e refere-se a um bem integrante do complexo material da parte atingida, tem-se configurado o dano patrimonial”⁸². E então o caracteriza de maneira aprofundada “como a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável”⁸³. O dano patrimonial será, pois, na concepção do autor, aquele que “repercute, direta ou indiretamente, sobre o patrimônio da vítima, reduzindo-o de forma determinável, gerando uma menos-valia, cuja reparação objetivará reconduzir o patrimônio afetado ao seu estado anterior (*restitutio in integrum*)”⁸⁴, e que isso aconteceria mediante “uma reposição in natura ou por meio de um equivalente pecuniário”⁸⁵. Para definir o dano moral, o autor infere que este se caracterizaria se o bem atingido não se inserir “na esfera material, dado que, pela sua própria essência, impossibilita uma equivalência ou expressão econômica em sua reparação, exatamente por localizar-se [...] no círculo inerente à personalidade da parte lesada”⁸⁶, e complementa que isso ocorreria “seja em sua consideração subjetiva (referida a atributos como a intimidade, a privacidade, o corpo, a liberdade), seja em sua projeção objetiva (respeitante à exteriorização de interesses, no seio social, como são exemplos o nome e a reputação)”⁸⁷.

Nesta pesquisa, interessa o Dano Moral ou Extrapatrimonial, motivo pelo qual abstém-se de tratar diretamente dos Danos Patrimoniais. No subtópico seguinte (3.2)

⁸⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.59-60.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37. Brasília, DF.

⁸² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2014. p.61-62.

⁸³ Ibid., p.61-62.

⁸⁴ Ibid., p.61-62.

⁸⁵ Ibid., p.61-62.

⁸⁶ Ibid., p.61-62.

⁸⁷ Ibid., p.61-62.

será melhor detalhada esta subespécie de Dano, mas antes é necessário um pequeno adendo relativo à terminologia que dos Danos.

3.1.2. Terminologia dos danos

Existem várias terminologias para a indicação de um mesmo objeto, em razão da pluralidade de vertentes doutrinárias versando sobre o tema, tendo cada corrente adotado uma terminologia diferente. Assim, ao versar sobre um dano, pode ele ser denominado de moral ou extrapatrimonial e se estaria versando sobre o mesmo instituto.

Entende-se que as terminologias mais adequadas são “dano patrimonial” e “dano extrapatrimonial” para denominar, respectivamente, o dano material e o dano moral. Entretanto, reconhece-se que no meio jurídico e social a difusão dos termos “dano material” e “dano moral” foi mais ampla, tomando o seio e o gosto da população⁸⁸. Em razão disso, e tendo em vista que se busca neste trabalho o alcance ao maior número possível de indivíduos e de forma mais clara e ampla, opta-se por adotar a terminologia “Dano material” para os danos patrimoniais e “Dano moral” para os danos extrapatrimoniais.

Sobre o tema, Xisto Tiago de Medeiros Neto comenta sobre o uso da terminologia, aduzindo que a jurisprudência tem “utilizado, mais comumente, as expressões ‘dano patrimonial’ ou ‘dano material’, sendo manifesta a preferência pela primeira delas, por denotar maior alcance”⁸⁹, já que “esta última (dano material) revelaria somente o aspecto que significasse corporificação atual do bem, deixando alheio à sua compreensão o patrimônio não representado no plano físico”⁹⁰. Para exemplificar esses patrimônios não físicos, cita o autor “diversos direitos relativos ao crédito (despojados de consistência material), e o direito correspondente a bem integrante do ‘patrimônio futuro’”⁹¹, quanto a este último que “por ser certo (não obstante ainda não concretizado), acaso impedido de se constituir, enseja indenização sob a forma de lucro cessante”⁹². Já sobre a terminologia dano moral, afirma que “em

⁸⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.58.

⁸⁹ *Ibid.*, p.58.

⁹⁰ *Ibid.*, p.58.

⁹¹ *Ibid.*, p.58.

⁹² *Ibid.*, p.58.

que pese o uso em larga escala da expressão 'dano moral', tem ela recebido críticas, considerando-se que a sua noção, desde a concepção, ligar-se-ia à esfera da dor e do sofrimento, aspectos puramente subjetivos, referidos ao campo dos sentimentos"⁹³. E que isso é um problema, uma vez que não se adequaria tal termo à compreensão do dano impingido a interesses que, "mesmo não refletindo natureza patrimonial e igualmente postando-se alheios à esfera do sentir, estão inegavelmente enquadrados como direitos inerentes à projeção de valores e bens ínsitos à dignidade humana"⁹⁴, exemplifica "o direito ao respeito ao nome, à consideração e reputação social, o direito do autor e o direito à imagem"⁹⁵.

Adiciona a professora Judith Martins-Costa que sendo a expressão danos extrapatrimoniais mais ampla, inclui, como subespécie, os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e os danos estéticos.⁹⁶ A referida professora complementa ainda com casos de danos a interesses difusos e coletivos, ao também mencionar os danos ao meio ambiente.⁹⁷

Há de se ressaltar que a súmula n. 227 do STJ estabeleceu que "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral"⁹⁸, portanto, se a noção de dano moral estivesse ligada somente ao caráter subjetivo pessoal de dor e sofrimento, isso não seria possível, gerando uma incongruência no sistema jurídico insuperável.

Em suma, serão utilizadas as expressões "dano moral" e "dano extrapatrimonial" como se sinônimos fossem, ignorando temporariamente o debate doutrinário terminológico; o mesmo ocorrerá com as expressões "dano material" e "dano patrimonial".

⁹³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.58.

⁹⁴ Ibid., p.58.

⁹⁵ Ibid., p.58.

⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. In: *A reconstrução do direito privado*. MARTINS-COSTA, Judith (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 426.

⁹⁷ Ibidem, p. 426.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 227. Brasília, DF.

3.2 DANO MORAL

Serão estudadas diversas facetas do dano moral, uma vez que, adianta-se, o dano moral coletivo é uma subespécie do dano moral, é o dano moral aplicado a uma coletividade de pessoas, e em razão disso, vários de seus institutos precisarão ser explicados e poderão ser aplicados no estudo do Dano Moral Coletivo. Inicia-se pela conceituação.

3.2.1. Conceituação

O dano moral, em um primeiro momento, se reservava a definir o dano vinculado ao aspecto da dor física ou à esfera dos sentimentos, tendo essa concepção evoluído para abranger os direitos da personalidade em lato sensu.⁹⁹ Entretanto, com a expansão dos direitos tutelados e o detalhamento cada vez maior daqueles já protegidos, em razão de um avanço natural da sociedade moderna, tornou-se obsoleta a definição alhures apontada. Assim, os atuais conceitos de danos morais são mais abrangentes do que aquele inicial, que se referia apenas à dor física e esfera dos sentimentos dos indivíduos. A doutrina consoa ao apontar o Dano Moral como aquele que não é patrimonial, ou aquele que atingiu uma esfera de lesões não materiais, conforme exposto nos parágrafos seguintes.

Há uma tendência atual à minimização do subjetivismo no campo do dano extrapatrimonial, como já observado das diversas tentativas legislativas e judiciárias de taxar o rol destes danos, bem como de tarifar as indenizações pagas por estes danos^{100 101 102}.

Seguindo esta linha, menciona-se o pensamento de Sérgio Severo, que diz que: “se observa uma tendência no sentido de se abolir o subjetivismo do campo do dano extrapatrimonial, de forma que este elemento vai-se desvanecendo e tende a

⁹⁹ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.330-331.

¹⁰⁰ Ver, por exemplo, a seguinte notícia: “STJ define valor de indenizações por danos morais”. *Revista Consultor Jurídico*. set. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>>. Acessado em 14 mar. 2018, 16:36.

¹⁰¹ Ver Projeto de Lei do Senado nº 150, de 1999, que previa níveis e valores para os danos morais. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>>. Acessado em 14 mar 2018, 16:48.

¹⁰² Ver Projeto de Lei do Senado nº 334 de 2008, que conceituava, limitava e concebia tetos e valores para danos morais. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/87299>>. Acessado em 14 mar. 2018, 16:52.

ser superado”¹⁰³. Complementa o tema, Xisto Tiago de Medeiros Neto, no sentido de que: “Por isso é que as definições mais aceitas pautam-se pelo componente negativo, sendo elaboradas, pois, considerando moral todo o dano que não seja de índole patrimonial.”¹⁰⁴. Xisto Tiago ainda aponta a contraposição de Yussef Said Cahali que “critica esta posição, que denomina de conceito contraposto, sustentando que o dano moral necessariamente deveria ser caracterizado pelos seus próprios fundamentos”¹⁰⁵.

Pontes de Miranda, seguindo a linha negativa exposta anteriormente, leciona que “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”¹⁰⁶. Nota-se o caráter privatista dado pelo pensador muito em razão da contextualização devida, uma vez que a citação data de meados da década de 50, momento este prévio à chamada “constitucionalização do direito civil”.

Já Rubens Limongi França, citado por Xisto Tiago, traz que: “O dano moral é aquele que sofre, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, assim como a coletividade, no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos.”¹⁰⁷.

Rico o conceito trazido por Wilson Melo da Silva, também citado por Medeiros Neto, conceituando dano moral como “a lesão sofrida no patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”¹⁰⁸. O autor ainda exemplifica que estes seriam “os danos decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal”¹⁰⁹.

Estes foram conceitos negativos de danos morais, procede-se agora com a exposição de alguns conceitos positivos, a fim de complementar a conceituação deste amplo instituto. Yussef Said Cahali, em seu conceito positivo de dano moral, assenta

¹⁰³ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.41.

¹⁰⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014. p.63

¹⁰⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. rev. atual. e amp. 3. t. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 20.

¹⁰⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1958. T. XXVI, p.30.

¹⁰⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do dano moral*, p.29, apud MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.63

¹⁰⁸ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. ver. e amp. 3. tir. Rio de Janeiro: 1999, p. 2.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 2.

que este é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”¹¹⁰, e prossegue ainda caracterizando-o como um dano que não se pode enumerar exaustivamente, mas que se evidencia pela dor, angústia, sofrimento, tristeza pela ausência de um ente querido falecido, pelo desprestígio, desconsideração social, descrédito à reputação, humilhação pública, devassamento da privacidade, desequilíbrio da normalidade psíquica, traumatismos emocionais, depressão ou desgaste psicológico, e pelas situações de constrangimento moral.¹¹¹

Concebe-se falho tal conceito ao considerar o dano moral como algo possível apenas a pessoas físicas, desconsiderando o fato de que pessoas jurídicas e coletividades também podem ser afetadas por esta espécie de dano. Um conceito positivo que corrige esta falha e que parece mais correto, apesar de mais genérico, é o de Carlos Alberto Bittar, ao dizer que “os danos podem também se projetar em direção à coletividade, considerada no todo ou representativa de certos grupos”¹¹², assinalando, em seguida, que os danos morais corresponderiam “às consequências negativas de agressões a valores da moralidade individual ou social – conforme se atinja pessoa ou coletividade-, qualificadas como atentados à personalidade humana, que repugnam à ordem jurídica”.¹¹³

Com efeito, é interessante notar que houve inclusive esforço legislativo para tentar “separar” o dano moral “íntimo” daquele que tem consequências “sociais”, no Projeto de Lei (PL) nº 3.880 de 2012, da Câmara dos Deputados¹¹⁴; entretanto, não houve, até o presente momento, sucesso tal emenda legislativa. Assim, ainda está abrangido, dentro do conceito de dano moral, aquele dano que atinge o íntimo dos indivíduos e a sociedade como um todo.

Encerra-se agora o estudo do conceito positivo do dano moral e inicia-se o estudo do conceito constitucional do dano moral, mais em consonância com a sistêmica atual do ordenamento brasileiro. Na Constituição Federal de 1988 existem

¹¹⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. 3 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.21.

¹¹¹ *Ibid.*, p.21.

¹¹² BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 256.

¹¹³ *Ibid.*, p. 256.

¹¹⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 3.880/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=544869>>. Acessado em 14 mar. 2018, 18:03.

duas citações expressas à possibilidade de indenização por dano moral, ambas no art. 5º, que em seu inciso V diz que “V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”¹¹⁵ e em seu inciso X elenca que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”¹¹⁶.

A Constituição versa expressamente sobre duas hipóteses as quais o legislador julgou pertinentes para uma especial proteção, mas definitivamente não são as únicas possibilidades de indenizações por danos morais, tratando-se apenas de duas ocasiões que não poderão ser suprimidas ordinariamente^{117 118}.

A grande contribuição da CRFB/88, entretanto, se dá no âmbito das ferramentas por ela concedidas para que a tutela do dano moral tenha bases mais firmes do que anteriormente. Assim, o Dano Moral se encontra mais bem fundamentado ao utilizar a dignidade da pessoa humana, por exemplo, como uma de suas razões. Pondera Sergio Cavalieri Filho que todos os conceitos tradicionais de dano moral, na doutrina pátria, “têm que ser revistos e reavaliados pela ótica da Constituição Federal de 1988”¹¹⁹, uma vez que, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, fez também “estruturais transformações no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas”¹²⁰. Complementa que “estas normas constitucionais, de hierarquia superior, põem-se a balizar a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional”¹²¹. E arremata o autor: “Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão”¹²² explicando que isso ocorreu “porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os

¹¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado 16/07/2018 às 19:33.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 191, passim.

¹¹⁸ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 6. ed. rev. e atua. tom. 1. Coimbra: Editora Coimbra: 1997, p. 231, passim.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p.100-101.

¹²⁰ Ibid., p.100-101.

¹²¹ Ibid., p.100-101.

¹²² Ibid., p.100-101.

valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimo. (...) em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade”¹²³.

Acertado o pensamento, na medida em que um conceito de dano moral atual necessita perpassar pelo conteúdo constitucional sistêmico. E daí surge o predileto conceito de dano moral, sustentado por Xisto Tiago de Medeiros Neto:

O dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano, abrangendo todas as áreas de extensão e tutela da sua dignidade, podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

A conceituação, apesar de longa, será a conceituação adotada neste trabalho. Isto porque abrange tanto a esfera “íntima” do dano moral, quanto a esfera “externa” ou “social” deste – importante fator que falta em muitos conceitos; bem como abrange não só o indivíduo como sujeito de tais danos, como também pessoas jurídicas e coletividades; e, por fim, perpassa no conteúdo constitucional ao citar a dignidade da pessoa.

3.2.2. Natureza e função da reparação por danos morais

A reparação por danos morais cumpre duas finalidades: a primeira, no sentido de reparar e tentar compensar - dentro do possível - a lesão sofrida pela vítima; a segunda, no sentido de punir o lesante e prevenir o cometimento daquele ilícito no seio social. Trata-se de importante definição, uma vez que se avaliou, na primeira parte dessa pesquisa, se as decisões de indenizações por danos morais coletivos efetivamente conseguiram alcançar essas duas funções da reparação do dano.

A doutrina é uníssona quanto à natureza e função dessa reparação. Caio Mário da Silva Pereira diz no dano moral, “o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças”¹²⁴, sendo a primeira o “caráter punitivo

¹²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p.100-101.

¹²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. 7 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.55.

para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou”¹²⁵ e a segunda “o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido”¹²⁶.

Sobre o assunto, Xisto Tiago de Medeiros Neto afirma categoricamente que a reparação dos danos morais projeta-se em duas direções, a primeira “visando compensar a lesão impingida à vítima, no sentido de conferir-lhe alguma satisfação possível”¹²⁷, justificando “que é inconcebível ressarcir-se ou indenizar-se lesões inerentes a bens integrantes da esfera de projeção da dignidade humana, que não possuem equivalência econômica”¹²⁸; a segunda, “colimando impor ao lesante uma sanção suficiente a fazê-lo sentir a reação do Direito diante da antijuridicidade do ato ou omissão injusta perpetrada”¹²⁹, e que isso deveria ocorrer “em medida bastante a gerar desestímulo pessoal para repetição da conduta e dissuasão de comportamentos assemelhados no seio social, como elemento de caráter preventivo”¹³⁰.

Já Américo Luís Martins da Silva consoa afirmando que “a função expiatória atribui à compensação o caráter de pena, ou seja, tem por finalidade acarretar perda ao patrimônio do culpado”¹³¹. Em outras palavras, “a compensação do lesionado tem sentido punitivo para o lesionador, que a recebe como uma pena pecuniária que provoca uma diminuição do seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo”¹³². No entanto, “a função expiatória da compensação, para muitos, não tem por objetivo apenas punir o culpado, mas faz parte de um complexo pedagógico para o desenvolvimento das relações sociais”¹³³. Por outro lado, “a função satisfatória da compensação do dano moral diz respeito ao objetivo de proporcionar uma vantagem ao ofendido, ou seja, o pagamento da soma em dinheiro é um modo de dar satisfação à vítima”¹³⁴.

¹²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. 7 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.55.

¹²⁶ *Ibid.*, p.55.

¹²⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.83

¹²⁸ *Ibid.*, p.83

¹²⁹ *Ibid.*, p.83

¹³⁰ *Ibid.*, p.83

¹³¹ SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 62.

¹³² *Ibid.*, p. 62.

¹³³ *Ibid.*, p. 62.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 62.

Interessante a divergência parcial de Maria Celina Bodin de Moraes, que sustentando posição restritiva quanto à possibilidade de aceitação da função sancionatória na reparação do dano moral individual, ou seja, o seu caráter de pena, argumenta que “parece imprescindível que somente se atribua caráter punitivo a hipóteses excepcionais e a hipóteses taxativamente previstas em lei”¹³⁵. Contudo, a mencionada autora ressalva explicitamente os casos de danos a interesses ou direitos coletivos e difusos, aceitando e conferindo, nessas hipóteses, por suas próprias características, a natureza de sanção à reparação do dano extrapatrimonial¹³⁶.

A jurisprudência reflete o pensamento doutrinário, conforme os seguintes excertos. O STJ em 2002 julgou que “A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza”¹³⁷. Já em 2005 reafirmou o órgão julgador que “o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir”¹³⁸. O TST, em 2009 decidiu que nos danos morais o critério para arbitramento do valor da indenização deve atender ao seu caráter satisfativo-punitivo, aduzindo que “A quantificação do valor que visa compensar a dor da pessoa deve ter um duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo”¹³⁹, e complementa que será “satisfativo porque visa compensar o sofrimento da vítima, e punitivo, porque visa desestimular a prática de atos lesivos à honra, à imagem das pessoas”¹⁴⁰.

O Ministro Celso de Mello, ressonando o entendimento sedimentado do STF sobre a matéria, afirmou que a jurisprudência dos tribunais teria consagrado “a dupla função inerente à responsabilidade civil por danos morais”¹⁴¹ e que, quanto a tal aspecto, há uma “necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar (punitive damages), de um lado, e a natureza compensatória referente ao

¹³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 62.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 62.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 332589-MS, da 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 15 de abril de 2002, p.216.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 604801-RS, 2 T. Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 7.3.2005.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR n. 1851/2002-002-17-00-0, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Dj 18 de setembro de 2009.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI n. 455845/RJ, DJ 11 de outubro de 2004.

dever de proceder à reparação patrimonial, de outro”¹⁴². E que no que se refere à função de desestímulo ou de sanção representada pela indenização civil por dano moral, “que os magistrados e Tribunais observem, no arbitramento de seu valor, critérios de razoabilidade e de proporcionalidade”¹⁴³.

Válido o adendo de que, apesar do caráter sancionador e pedagógico da reparação dos danos morais, isso não significa, de forma alguma, que há uma confusão com o instituto da sanção penal. Isto porque o caráter sancionador e pedagógico advém da prevenção ínsita ao instituto da reparação dos danos morais, e não de uma penalização decorrente da *ultima ratio* do direito.

Veja-se o que nos aponta a doutrina neste tópico. Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto, “nem por isso, [...] a medida reparatória, pela sua significação preventiva, tratando-se de danos morais, transmuda-se em sanção penal”¹⁴⁴ e que para isso ocorrer exigiria a sua previsão em preceito formal, “considerando-se o princípio da reserva legal (*nulla poena sine lege*) -, porquanto não se despoja da condição basilar de condenação civil voltada para a reparação de danos a interesses jurídicos ínsitos à esfera privada”¹⁴⁵. Complementa que “é bem verdade que a doutrina moderna identifica a tendência quanto ao estreitamento dos pontos de contato entre as responsabilidades civil e penal” mas que “não é razoável chegar-se ao extremo de proclamar, no que toca ao lesante, que a natureza sancionatória da reparação do dano moral representaria um bis in idem em face da responsabilidade penal”¹⁴⁶.

Referente a esta matéria, Sérgio Severo diz que o intercâmbio entre ambas as responsabilidades não tem o condão de reuni-las. Explica que o fenômeno consiste apenas na “perda da pureza da responsabilidade civil idealizada pelo Direito Moderno, que, no intuito de inibir comportamentos antissociais, tem incorporado cada vez mais elementos de índole penal por meio de sua função secundária, qual seja, a prevenção”¹⁴⁷.

Também seguindo a mesma linha de pensamento, Carlos Alberto Bittar infere que “As sanções penais e civis, a par da origem comum e da sujeição ao mesmo

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI n. 455845/RJ, DJ 11 de outubro de 2004.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 86-87.

¹⁴⁵ Ibid., p. 86-87.

¹⁴⁶ Ibid., p. 86-87.

¹⁴⁷ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 188.

princípio geral, o do *neminem laedere*, apresentam-se com vários elementos de contato” já que “ambas constituem instrumentos jurídicos de ministração de justiça do caso concreto, ou, ainda, modos de reação a comportamentos que transgridem deveres impostos ao convívio social pelo Direito”¹⁴⁸ assim, não obstante os fatos que as separam, “cada qual preenche objetivos centrais diversos, distintas são as formulações teóricas e legislativas e diversas as consequências diretas”¹⁴⁹ e “encontram-se essas sanções no ponto exato em que desestimulam condutas incompatíveis com o respeito devido aos direitos referidos, repousando, ainda, sobre certas causas comuns”¹⁵⁰. Aduz ainda que as ações que desencadeiam responsabilidades nos dois campos são, quanto à origem, “fatos ilícitos, que o ordenamento jurídico trata diferentemente, instituindo regimes próprios de operacionalização das respostas cabíveis”¹⁵¹. Comentando sobre a esfera civil diz que nela tem-se na reparação dos danos a meta final, havendo “submissão pessoal ou patrimonial do lesante à consecução dos fins visados, objetivando-se, sob o prisma moral, também a prevenção de atentados aos direitos em questão”¹⁵² conclui que “de fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil”¹⁵³.

3.2.3. Princípio da reparação integral na responsabilidade civil e no dano moral

Importante sinalizar que o caráter reparatório de compensação ao lesado obedece ao princípio da reparação integral, ou seja, toda a extensão do dano sofrida por ele será protegida pelo ordenamento jurídico, e, portanto, tentará ser reparada. Quanto a isso, há um adendo a se fazer. Pode soar estranha a ideia de reparação integral no território do dano moral, uma vez que se defende previamente (no item 3.2.1) que o dano moral é aquele que atingiu a esfera não patrimonial do(s) sujeito(s), e que esta seria uma esfera de difícil mensuração do extensão do dano.

É preciso, então, separar dois momentos distintos, para entendermos em qual deles o princípio da reparação integral será aplicado. No primeiro momento,

¹⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 119 e 121.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 119 e 121.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 119 e 121.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 119 e 121.

¹⁵² *Ibid.*, p. 119 e 121.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 119 e 121.

analisaremos o dano e sua extensão, e no segundo momento, analisaremos a possibilidade de sua reparação. Assim, no primeiro momento, aquele no qual o princípio da reparação integral será aplicado, toda a extensão do dano sofrido será protegida pelo ordenamento jurídico. O ordenamento buscará proteger integralmente tudo aquilo que foi danificado, todo o dano constatado. Em um segundo momento, haverá a tentativa de reparar este dano totalmente, e aqui destaca-se o uso do termo “tentativa”, uma vez que o dano moral não é facilmente mensurável, e é possível que parte dele jamais seja reparado, justamente por sua natureza não patrimonial e intrínseca. Conclui-se que o ordenamento tem como principiologia a reparação integral do dano, mas que no que tange ao dano moral, essa é uma ficção jurídica e que dificilmente ocorrerá no mundo dos fatos, em razão da sua característica não patrimonial¹⁵⁴.

O princípio pretende expressar apenas que toda a extensão do dano será devidamente reparada; nenhuma parte da extensão do dano sofrido será relevada ou desconsiderada juridicamente. Sua compensação, para o dano moral, portanto, será uma estimativa, uma proximidade, uma estipulação, e, assim, se destina a uma recomposição integral do bem lesado, ainda que por meio de um esforço para recompor aquela esfera não tangível do lesado.

Sobre a dificuldade de recompor integralmente o dano moral, Xisto Tiago de Medeiros Neto informa que a reparação do dano moral, “conquanto não se destine a uma recomposição integral do bem lesado – diante da impossibilidade lógica decorrente da sua essência extrapatrimonial-”¹⁵⁵, mas que contém também, “ao lado da finalidade de satisfação ou compensação da vítima, um elemento sancionatório da conduta ofensiva”¹⁵⁶. Também no mesmo sentido, Roberto de Abreu e Silva sustenta que a reparação, “embora nem sempre indenize, integralmente, os prejuízos morais ou extrapatrimoniais, asperge efeitos sancionatórios, compensatórios e pedagógicos”¹⁵⁷.

Conceituando e logo após indicando como tal situação deve ser enfrentada, Xisto Tiago de Medeiros Neto afirma que o princípio da reparação integral assenta-se como

¹⁵⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, passim.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.86.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p.86.

¹⁵⁷ SILVA, Roberto de Abreu e. *A falta contra a legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 75.

uma das pilastras básicas da teoria da responsabilidade civil, orientando o sistema jurídico para “o ideal de se buscar a mais ampla e justa tutela, em quaisquer casos em que interesses amparados pelo Direito são violados”¹⁵⁸. E que isso implica, de um lado, “a certeza da amplitude da proteção, a fim de se reparar todas as espécies de danos aos quais se estende a proteção jurídica”¹⁵⁹ e, de outro lado, “a obtenção, da maneira mais completa possível, de formas e medidas reparatórias que atendam aos interesses da parte vítima e ao imperativo de pacificação social”¹⁶⁰. Adiciona que “tratando-se de danos morais, pela própria natureza do interesse lesado, à mingua de medida de equivalência econômica para a quantificação da lesão, o princípio da reparação integral exige mais abertura e profundidade de percepção do julgador”¹⁶¹. E que é assim que “a par dos aspectos objetivos detectados em cada situação, equidade e prudência serão os guias necessários para a fixação do valor da condenação e de medidas outras, de caráter reparatório, que se façam devidas”¹⁶².

Cita Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, sobre o objeto, que a jurisprudência brasileira, embora sem fazer referência, “tem-se utilizado implicitamente do princípio da reparação integral para a quantificação das indenizações por danos extrapatrimoniais” e que tem-se valorizado, amplamente, o arbitramento judicial da indenização correspondente ao dano extrapatrimonial, que deverá ser fixada com razoabilidade de molde a satisfazer da “forma mais completa possível, mas sem exageros, a vítima (direta ou por ricochete) pela ofensa recebida, aplicando-se, assim, ainda que de forma mitigada, o princípio da reparação integral aos prejuízos extrapatrimoniais”¹⁶³.

Versando sobre o mesmo debate, Carlos Alberto Bittar afirma, quanto a prevalecer a noção de que deve a satisfação dos danos ser plena, abrangendo “todo e qualquer prejuízo suportado pelo lesado”¹⁶⁴, além de situar-se “em níveis que lhe permitam efetiva compensação pelo constrangimento ou pela perda sofridos”¹⁶⁵, não

¹⁵⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 90-91.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 90-91.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 90-91.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 90-91.

¹⁶² *Ibid.*, p. 90-91.

¹⁶³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 268-269.

¹⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.109 e 116.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p.109 e 116.

mais se justificando hoje “qualquer posição que não seja a da integral reparabilidade de qualquer dano injusto”¹⁶⁶, oriundo de ação ou omissão alheias.¹⁶⁷

De fato, observamos este princípio permeado por diversos trechos do Código Civil de 2002¹⁶⁸, como no art. 12. que versa que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e *reclamar perdas e danos*, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”¹⁶⁹, bem como no art. 941. “[...] *salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido*”¹⁷⁰; também o art. 944 que afirma que “a *indenização mede-se pela extensão do dano*”¹⁷¹; e o art. 949. que diz que “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, *além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido*”¹⁷². Nota-se que, em todos os artigos, há uma preocupação do legislador em estender a proteção a todo o dano, citando, muitas vezes, uma hipótese exemplificativa e em seguida ressaltando que quaisquer outros danos ainda estarão sobre cobertura do ordenamento jurídico.

Tudo isso dito não seria possível, por exemplo, que um projeto de lei ditasse que apenas 1/3 do dano sofrido por um lesado, em uma determinada situação de responsabilidade civil, pudesse ser objeto de reparação. A reparação sempre deverá almejar ser total, seguindo toda a extensão do dano, não podendo ser diminuída em relação a ele por nenhum normativo não constitucional. Por fim, nota-se, então, que a reparação deverá sempre alcançar todo o dano, ainda que por se tratar de um dano moral e, portanto, permeado de subjetividade.

3.2.4. Formas de Reparação

A reparação poderá ocorrer de duas formas: a) *in natura*; ou b) por compensação pecuniária. A reparação (a) *in natura* ocorre quando se busca a reversão da situação atual à situação anterior, por meio de uma prestação específica que tenha capacidade

¹⁶⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.109 e 116.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p.109 e 116.

¹⁶⁸ Assim como vistos em MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 90-91.

¹⁶⁹ BRASIL. Código Civil de 2002. Brasília, DF: Senado Federal.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

de, pelo menos, reduzir significativamente o dano causado pelo lesante. Essa é uma reparação que no campo patrimonial tem uma maior efetividade do que no campo extrapatrimonial, uma vez que, como já apontamos, é difícil mensurar e reparar danos causados na esfera íntima ou social do lesado.

Nessa linha, Xisto Tiago de Medeiros Neto observa que “considerando-se a essência do dano moral, verifica-se, como regra, a impossibilidade de uma reparação natural, no rumo de propiciar ao lesado o retorno *ao status quo ante*”¹⁷³, e continua “tal como pode ser observado em face dos danos patrimoniais, nas hipóteses em que se obtém a restauração plena do bem atingido, tornando-se indene o prejuízo”¹⁷⁴. Afirma, porém, que é razoável conceber que em algumas situações de ocorrência de danos morais deve-se “procurar especificamente a forma necessária a se atingir ‘uma situação material correspondente’, a expressar uma maneira especial de resposta possível aceita pelo sistema jurídico, diante da perpetração da lesão”¹⁷⁵.

Sobre a temática, Maria Helena Diniz aponta inclusive a possibilidade de coexistência entre a reparação *in natura* e a reparação por compensação pecuniária, a fim de complementarem-se, sendo hipótese viável de reparação *in natura*, levando satisfação à vítima “sem que se recorra ao meio pecuniário de caráter compensatório, ainda que seja possível fazê-lo, complementarmente, se a forma natural não for suficiente para cumprir o objetivo de proporcionar uma integral reparação do dano”¹⁷⁶.

Na VII Jornada de Direito Civil, foi aprovado o seguinte enunciado, que reforça e embasa tudo alhures elencado: “Enunciado 589 - A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retração pública ou outro meio.”¹⁷⁷ Tal forma de reparação, no âmbito do dano moral, é comumente observada, de forma total ou parcial, nos danos atinentes à honra e à imagem pública do sujeito lesado. Xisto Tiago de Medeiros Neto detalha exemplificando que “nos danos atinentes à honra, como se dá nas situações de injúria, calúnia ou difamação, abre-se a perspectiva a essa forma de recomposição”¹⁷⁸. Vê-se que a reparação pode também corresponder a “uma retratação pública do ofensor,

¹⁷³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 93.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 93.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 93.

¹⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. v.7. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p.75.

¹⁷⁷ BRASIL. VII Jornada de Direito Civil. Enunciado 589. Conselho da Justiça Federal.

¹⁷⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 93.

com a publicação, em meio de comunicação, de manifestação de desagravo, às suas próprias expensas, ou mediante a divulgação, pela imprensa, da sentença condenatória”¹⁷⁹. Acrescenta o autor que “também no caso de ocorrência de dano estética viabiliza-se a condenação do agente em proporcionar à vítima a cirurgia reparatória, independentemente da obrigação pecuniária.”¹⁸⁰

Em seguida, alguns exemplos de hipóteses em que é possível tal reparação: (I) a retratação pública, nos casos de discriminação social, cultural ou étnica; (II) a republicação de material (artigo, foto, desenho, texto, etc.) dessa feita com a indicação do nome do autor da obra (Lei n.5.988/73, art. 126); (III) a contrapropaganda, em casos de publicidade enganosa ou abusiva; (IV) a publicação gratuita de sentença condenatória às custas do infrator e a divulgação de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos ou de serviços (Lei n.8.078/90 [CDC], arts 60, 78 e 44).¹⁸¹

Entretanto, há de se apontar posição divergente a essa reparação no que tange aos danos morais, sustentada por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, afirmando que “essas medidas previstas na nossa legislação ou indicadas pela doutrina não constituem propriamente casos de reparação natural, pois não se consegue apagar completamente os prejuízos extrapatrimoniais”¹⁸², e que estas seriam apenas “tentativas de minimização dos efeitos por não ser possível a recomposição dos bens jurídicos sem conteúdo econômico atingidos, como ocorre com os direitos da personalidade”¹⁸³.

Enquanto brilhante a posição do jurista em apontar a dificuldade da reparação destes prejuízos, entende-se que ainda assim se trata de uma reparação *in natura*, uma vez que combate o dano na mesma forma em que foi perpetuado contra o lesado, e, portanto, caracterizada a reparação *in natura*, pela probabilíssima ou próxima reparação do dano com a sua exata contramedida.

A reparação (b) por compensação pecuniária, por outro lado, é aquela na qual o dinheiro atua como agente para minimizar as dores do lesado, e uma vez reconhecida

¹⁷⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 93.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 93.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 93.

¹⁸² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.277.

¹⁸³ *Ibid.*, p.277.

a dificuldade ou impossibilidade de uso da reparação *in natura* para a lesão efetuada no caso particular, será a reparação adequada. Nesta feita, reconhece-se que uma compensação pecuniária poderá reverter a dor do lesado, em razão de ser o dinheiro uma ferramenta para o alcance de diversos bens e serviços, pressupondo-se que ao fazer o uso deste, poderá o lesado, por escolhas próprias, diminuir a infelicidade causada pelo dano moral que sofreu. Significa compensar o lesado de forma que possa, na mesma ou em outras searas da vida, usar o dinheiro a fim de reverter o dano que lhe foi causado. Assim, um lesado em sua esfera íntima poderá comprar um bem, diga-se um veículo, para que se sinta melhor quanto à situação passada, ou ainda contratar serviços terapêuticos para melhor lidar com o dano sofrido, ou ainda não utilizar este valor e usufruir da sua aplicação financeira. Seja qual for a escolha do lesado, entende-se que a compensação pecuniária permitirá ao indivíduo a reparação da sua esfera moral ou social por outros meios. Encarrega-se ao lesado definir, com o uso do montante da compensação monetária, a melhor forma de ter seu patrimônio moral restaurado, dentre as infinitas possibilidades que a ferramenta monetária permite.

Expõe Wilson Melo da Silva que o dinheiro apareceria não como um fim em si mesmo, porém como um meio tendente à obtenção daquelas sensações outras, positivas, uma vez que “dado o seu caráter de denominador comum, facilitador de todas as trocas, vale dizer, seu dom peculiar e característico de poder proporcionar toda sorte de utilidades econômicas”¹⁸⁴ poderia o dinheiro, não de maneira direta e imediata, mas de modo mediato e indireto, obter, “para qualquer um, todas aquelas utilidades capazes, se for o caso, de proporcionar, em satisfações interiores, positivas, uma compensação por insatisfações ou por sentimentos interiores, negativos, de sofrimentos ou de angústia”¹⁸⁵.

Este método de reparação parte do pressuposto de que o indivíduo saberá melhor do que qualquer outra pessoa, seja o juiz ou outrem, qual será a melhor forma de restaurar sua esfera íntima lesadas. Interessante a seguinte frase de Orozimbo Nonato, ex-ministro do STF, em voto proferido no julgamento do RE 11.726, em 07/11/1950, sobre o tema: “sendo o dinheiro o intermediário de todas as trocas, é ele

¹⁸⁴ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 1999, p. 584.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 584.

o meio único de proporcionar à vítima certa sensação de bem-estar e de felicidade, que não apagam a dor experimentada, mas que pode contribuir para mitigá-la”¹⁸⁶.

Por fim, ressalta-se que a reparação pode ocorrer ainda por meio de uma combinação entre a compensação pecuniária e a satisfação *in natura*, não havendo impedimento jurídico para tanto.

3.3 DANO MORAL COLETIVO: HISTÓRICO, CONCEITO E REFLEXÕES IMPORTANTES

Debater-se-á agora o instituto do Dano Moral Coletivo, analisando primeiramente seu histórico e evolução, depois o seu conceito, e por fim, far-se-á reflexões importantes sobre o tema.

3.3.1 Sucinto Histórico do Instituto

Conforme exposto anteriormente, o Dano Moral Coletivo é uma “evolução” da responsabilidade civil, tendo surgido pela necessidade do ordenamento jurídico de responsabilizar e reparar os danos gerados à coletividade, o que no pensamento clássico civilista privatista jamais poderia ocorrer. Neste último modelo, apenas era possível o processo em que constasse em um polo um indivíduo e, no outro, outro sujeito. A única ferramenta disponível aos juristas para lidar com mais de um indivíduo em um mesmo processo era o litisconsórcio. Tal ferramenta era limitadíssima, uma vez que não vislumbrava a possibilidade de que uma coletividade de pessoas, sem personalidade jurídica, pudesse fazer parte da relação processual. Apenas permitia a pluralidade de pessoas com personalidade jurídica.

Com o avanço dos direitos de terceira geração, passou-se a tutelar estatalmente direitos transindividuais - ou seja, aqueles que ultrapassavam os individuais - que jamais poderiam ser imaginados no período anterior, civilista privatista. Portanto, proteger juridicamente estes direitos requeria uma adaptação da teoria clássica da responsabilidade civil, tanto na esfera do direito material quanto na esfera processual.

¹⁸⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.95.

Ressalta-se que muito da teoria original, entretanto, manteve-se hígida, especialmente nos pontos que foram elencados no tópico 3.2.

Comprovando o quanto defendido alhures, Regina Beatriz Tavares da Silva anota que “já que a responsabilidade civil avança conforme progride a civilização, há necessidade de constante adaptação deste instituto às novas necessidades sociais”¹⁸⁷. Xisto Tiago de Medeiros Neto indica que “a proteção jurídica aos indivíduos e grupos sociais tem-se alargado na busca da garantia de uma tutela apta a alcançar o amplo leque dos interesses e direitos que lhes dizem respeito”¹⁸⁸. Ligando os direitos fundamentais à responsabilidade civil, prossegue “Estes interesses e direitos, não se confinando em um rol preestabelecido, são revelados historicamente, valorizados e assimilados como fundamentais”¹⁸⁹. Maria Celina Bodin de Moraes indica que à responsabilidade civil tem-se atribuído “o papel de proteção de direitos e interesses fundamentais”¹⁹⁰.

Xisto Tiago de Medeiros Neto sintetiza anunciando que “ante a efervescência desses novos interesses transindividuais e da correlata visualização de inéditos e graves conflitos sociais, inequivocamente novas configurações de danos injustos passaram a ter relevância.”¹⁹¹, e continua no mesmo tema indicando que “as coletividades de pessoas, como titulares desses direitos, alcançaram a possibilidade de, (...) no plano processual, reivindicar proteção e tutela jurídica, (...) no que tange à reparação das lesões (...)”¹⁹².

Especificamente dois aspectos possibilitaram a evolução do nosso sistema jurídico para abarcar a possibilidade da tutela dos direitos coletivos: o primeiro deles foi a busca por uma plena proteção dos direitos inerentes à personalidade e dignidade humana, expandido o campo da responsabilidade civil para aceitar cada vez mais hipóteses de danos morais objetivos, sendo a aceitação do dano moral em relação às pessoas jurídicas o primeiro passo para isso¹⁹³. O segundo deles foi o “fenômeno da coletivização do direito, com o reconhecimento e tutela de direitos coletivos e difusos,

¹⁸⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 834.

¹⁸⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.148.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 148

¹⁹⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 324.

¹⁹¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Op. cit.* p. 152

¹⁹² *Ibid.*, p. 152.

¹⁹³ RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. In: *Revista de Direito do Consumidor*, n. 25/98, p. 82.

fruto de uma sociedade de massas, de relações e conflitos multiformes e amplificados no universo social”¹⁹⁴. Foram esses dois fatores que possibilitaram o surgimento do Dano Moral Coletivo.

3.3.2 Base Legal

Do ponto de vista legislativo, a literatura aponta que, em tese, desde a ação popular surgida no ordenamento jurídico brasileiro em 1965 pela Lei 4.717, já existia possibilidade de tutela do dano moral coletivo¹⁹⁵. O art. 1º da referida Lei estabelecia que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, [...]”¹⁹⁶, arguindo no § 1º, em sua redação original, que “Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico”¹⁹⁷.

Sobre o tema da Ação Popular, Xisto Tiago de Medeiros Neto explica seu caráter de direito difuso, bem como aponta que os danos dessa lei são tidos em seu sentido genérico: “(...) se o bem protegido – o patrimônio público – traduz um direito difuso, e a lei determinava a condenação subsidiária do violador em perdas e danos (em sentido genérico) decorrentes de sua lesão, (...)”¹⁹⁸. Prossegue concluindo que “(...) ali já se incluía hipótese de reparação envolvendo interesse de natureza extrapatrimonial titularizados pela coletividade (...)”¹⁹⁹. Entretanto, logo em seguida, esclarece que, na prática, isso não ocorria, em razão de posicionamento do STF da época, que tinha visão restrita da admissibilidade do dano moral²⁰⁰.

Em virtude do referido posicionamento restritivo do STF quanto à admissibilidade do dano moral é que apenas com a chegada da CRFB/88 passou-se a vislumbrar a possibilidade de um dano moral coletivo. Isso ocorreu tanto em razão da adoção do princípio da reparação integral na Carta Magna quanto por causa do amparo jurídico

¹⁹⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 156.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 172

¹⁹⁶ BRASIL. Lei de Ação Popular nº 4.717, de 29 de junho de 1965. art. 1º.

¹⁹⁷ BRASIL. Lei de Ação Popular nº 4.717, de 29 de junho de 1965. §1º do art. 1º.

¹⁹⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 172

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 172

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 173

aos direitos transindividuais, do ponto de vista do direito material e dos instrumentos necessários à sua tutela²⁰¹.

Surge, então, com a nova Carta Constitucional, a possibilidade efetiva de dano moral coletivo, a partir de um novo panorama dado à Lei de Ação Popular e à Lei de Ação Civil Pública, editada em 1985, mas que somente após a referida Constituição pôde abarcar na prática jurídica o dano moral coletivo, pelos motivos expostos no parágrafo anterior. A LACP previa, na sua redação original, em seu art. 1º, que seriam regidas pelas disposições daquela Lei, sem prejuízo da ação popular, “as ações de responsabilidade por danos causados: I- ao meio ambiente; II- ao consumidor; III- a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”²⁰². A distinção vital entre a Lei de Ação Popular e a Lei de Ação Civil Pública estão nos legitimados a propô-las e aqueles que podem ser parte passiva no processo. Na Ação Popular, apenas a administração pública pode figurar como parte passiva, enquanto na Ação Civil Pública qualquer pessoa física ou jurídica, que atente aos interesses coletivos elencados, pode constar como parte passiva. Por outro lado, na Ação Popular, o legitimado ativo é o cidadão, enquanto na Ação Civil Pública são os legitimados do art 5º do seu texto, entre eles o Ministério Público, a Administração Pública e associação constituída há mais de um ano (na redação original).

Destrinchando os pontos constitucionais que mencionamos, podemos exemplificar o art. 129, III, da CRFB/88, diz que são funções institucionais do Ministério Público: “(...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”²⁰³. Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto, “abre o leque do seu objeto para a tutela de qualquer interesse difuso e coletivo, além daqueles referentes ao patrimônio público e social e ao meio ambiente”²⁰⁴. Tratou-se, portanto, de inovação legislativa que expandiu a fronteira de direitos difusos protegidos, que previamente limitavam-se a apenas a defesa ao meio ambiente, ao consumidor, e ao patrimônio público e social. Por outro lado, o §1º deste artigo 129 da CRFB/88 ressalva

²⁰¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 173

²⁰² BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Redação original. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:11.

²⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:41.

²⁰⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2014. p.174.

que “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses”. Pergunta-se, quem são esses terceiros? E a resposta encontra-se no art. 5º da lei n 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), que aponta como legitimados, para esse fim, a União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associação civil.

Em 1990, inaugurou-se outro grande marco na proteção dos direitos transindividuais: o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que robusteceu o (agora existente) microssistema processual coletivo, paralelo ao sistema processual clássico de solução de conflitos individuais (arts. 90 e 117 do CDC e art. 21 da LACP)²⁰⁵. Dentre as novidades trazidas por este Código, serão focadas as novidades seguintes. A primeira novidade foi a consolidação da previsão que foi comentada no parágrafo anterior, referente à ampliação da cobertura da proteção difusa e coletiva a qualquer interesse; o que se instrumentalizou pelo acréscimo do inciso IV do art. 1º da LACP, tudo sob mando do art. 110 do CDC²⁰⁶. A segunda novidade foi o reconhecimento legal dado à coletividade - como entidade despersonalizada – para ser titular de direitos, estatutando o art. 2º, parágrafo único do CDC que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”²⁰⁷. A terceira novidade foi indicar, como direitos básicos do consumidor, no art. 6º, incisos VI e VII do CDC, “a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”²⁰⁸ – reconhecendo a pertinência de se proteger os danos morais coletivos – e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos [...]”²⁰⁹, respectivamente²¹⁰.

Pode causar ao leitor estranheza o fato de que o CDC previa, expressamente, que os danos cobertos por seu manto eram tanto de natureza patrimonial quanto de natureza moral, enquanto a LACP, em sua redação original, usava de forma genérica

²⁰⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.176

²⁰⁶ *Ibid.*, p.176

²⁰⁷ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:43.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.176

o uso do termo “danos”²¹¹. Isso gerou uma certa confusão e resistência jurisprudencial em aceitar os danos morais coletivos em sede de LACP inicialmente. Xisto Tiago de Medeiros Neto, sobre o uso genérico do termo “danos” aduz que “tal circunstância, mesmo significando, no plano lógico-interpretativo, a não exclusão da possibilidade de reparação de qualquer espécie de dano (patrimonial ou moral), deu margem a alguns resistências (...)”²¹² assim, vislumbra-se que o uso da expressão “danos” já incluía ambas espécies de danos, prossegue então o autor criticando tais resistências inconstitucionais “ainda que injustificadas, pois dissociadas da visão constitucional -, quanto à aceitação do uso daquela ação para a reparação dos danos decorrentes da violação de interesses coletivos de natureza extrapatrimonial”²¹³.

Em razão dessas resistências injustificadas e inconstitucionais ao dano moral coletivo, é que o microsistema processual coletivo necessitou se “aprimorar”, o que ocorreu através da Lei n. 8.884/94, denominada Lei Antitruste. Tal lei incluiu, através do seu art. 88, no caput do art. 1º da LACP, a expressão “danos morais e patrimoniais”, explicitando a proteção legal a estas modalidades autônomas de danos, no âmbito da tutela dos direitos transindividuais²¹⁴. Xisto Tiago de Medeiros Neto, sobre o tema, leciona que “não mais subsistiu, pela literalidade desse dispositivo, qualquer argumento contrário ao reconhecimento normativo da possibilidade de reparação do dano moral coletivo”²¹⁵.

Essa é base legal do dano moral coletivo e também do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, em linhas gerais que não pretendem exaurir todas as minúcias e detalhes do tema.

3.3.3 Conceito

Adota-se para este trabalho, como mais adequado, o conceito de Dano Moral Coletivo de Xisto Tiago de Medeiros Neto, que assim o assinala:

O dano moral coletivo corresponde à lesão a interesses ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada

²¹¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Redação original. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:11.

²¹² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.176

²¹³ *Ibid.*, p.176

²¹⁴ *Ibid.*, p.177

²¹⁵ *Ibid.*, p.177

em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico²¹⁶

Observe-se que, quando comparado ao conceito de Dano Moral apresentado no tópico 3.2.1, possui importantes diferenças, sendo a mais significativa a ausência de indicação de “fatores íntimos da personalidade do ser humano”. Isto ocorre pois o dano moral coletivo, diferentemente do dano moral individual, prescinde da comprovação de dor, sofrimento ou abalo psicológico²¹⁷, sendo estabelecido de uma forma objetiva, a partir da violação grave de direitos transindividuais. Trata-se de importante compreensão para a conceituação do instituto, sendo, entretanto, extremamente contra intuitiva tanto para o jurista médio quanto para os jurisdicionados, uma vez que independe daquilo que identifica o dano moral como tal. Veja-se, entretanto, que este não é um caso ímpar na doutrina e jurisprudência, tem-se como outro exemplo a possibilidade de suscitação de danos morais por pessoas jurídicas, no qual tais requisitos não precisam ser considerados. José Rubens Morato Leite explica tal situação afirmando que “se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, por que a personalidade em sua acepção difusa não pode ser?”²¹⁸. Em continuação, respondendo à indagação: “a resposta é afirmativa, a partir da desvinculação dos valores morais, que passam da ligação restrita aos interesses individuais da pessoa física para uma conotação coletiva”²¹⁹.

Importante notar que isso não quer dizer que dor, sofrimento ou abalo não sucederão quando da constatação de um dano moral coletivo, apenas significa que estes não são necessários para identificar esta espécie de dano. Xisto Tiago de Medeiros Neto verbera que nos “danos coletivos pode-se vislumbrar a eventual presença de efeitos negativos que o ato lesivo possa gerar, em relação a determinadas coletividades de pessoas, como repulsa, abalo ou consternação”²²⁰. Conclui que “todavia, é de absoluta importância ressaltar que a caracterização do dano moral coletivo não se vincula nem se condiciona à observação ou demonstração efetiva de tais efeitos negativos (...)”²²¹. Acerta com tais comentários, apontando que

²¹⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.172.

²¹⁷ *Ibid.*, p.161.

²¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 298.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 298.

²²⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.161.

²²¹ *Ibid.*, p.161.

esses efeitos negativos são “mesmo quando perceptíveis coletivamente, mera consequência do dano produzido pela conduta do agente, não se apresentando como pressuposto para sua configuração”²²². Não está só o autor ao defender isto, tendo Leonardo Roscoe Bessa sido categórico ao afirmar que “assenta-se que a configuração do dano moral coletivo independe de qualquer afetação ou abalo à integridade psicofísica da coletividade”²²³. A jurisprudência também desta forma entende, tendo o STJ se posicionado 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”²²⁴.

Reconhecer a desvinculação do dano moral coletivo com a dor, abalo e afetação psicofísica da coletividade é, portanto, um fator chave na conceituação deste instituto. Conceituando o dano moral coletivo, Carlos Alberto Bittar Filho aduz que “o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”²²⁵, e complementa significando que ao falar-se em dano moral coletivo, “(...) está-se fazendo menção de 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”²²⁶.

Cumprido apontar que pesquisando incessantemente às fontes bibliográficas, logrou-se apenas em encontrar estas duas conceituações de dano moral coletivo. Com efeito, todos os artigos que se encontram sobre a temática sempre referenciavam o conceito de Xisto Tiago de Medeiros Neto e o de Carlos Alberto Bittar Filho. Optou-se por adotar a conceituação de Xisto Tiago de Medeiros Neto, uma vez que parece mais específica e técnica, especialmente quando trata de especificar os grupos que podem ser afetados pelo instituto, em contraposição ao conceito de Carlos Alberto Bittar Filho, que se refere genericamente a “comunidade”. Porém, é fácil notar que

²²² MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.161.

²²³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano Moral Coletivo*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59, jul./set. 2006, p. 78.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESp n. 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2010.

²²⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em 09/05/2018 às 06:01, p. 10.

²²⁶ *Ibid.*, p. 10.

ambos os conceitos são extremamente próximos e refletem um posicionamento uníssono do instituto analisado.

3.4 PROCESSO COLETIVO, ESPÉCIES DE DIREITOS COLETIVOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DANO MORAL COLETIVO

Como já apontado no tópico 3.3.2, o dano moral coletivo deve muito de sua existência e reconhecimento ao nosso atual microssistema processual coletivo, que permitiu a instrumentalização das demandas coletivas, e por consequência, possibilitou a ferramenta necessária para a efetivação prática do dano moral coletivo. Assim, o dano moral coletivo será arguido em sede de um processo coletivo, que, por vez, será regido pelo microssistema processual coletivo, que por sua vez é composto pelo Título III do CDC; pela LACP; pela Lei de Ação Popular; e por outras legislações avulsas. É o que aponta Fredie Didier Jr: “Esse microssistema [processual coletivo] é composto pelo CDC, a LACP, a Lei de Ação Popular, no seu núcleo, e a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas”²²⁷. Nos próximos tópicos, serão analisadas as espécies de interesses coletivos e suas consequências quando da arguição da indenização por Dano Moral Coletivo.

3.4.1 Processo Coletivo e formas de instrumentalização dos Danos Morais Coletivos

O Dano Moral Coletivo é instrumentalizado através do Processo Coletivo. No microssistema processual coletivo dividem-se os Direitos Coletivos (*lato sensu*) em 3 espécies: Direitos Difusos; Direitos Coletivos (*stricto sensu*); e Direitos Individuais Homogêneos. Importa diferenciá-los, uma vez que, a depender de sua caracterização, poderão ter consequências jurídicas diferentes para o dano moral coletivo, e, portanto, identificá-los ajudará o jurista a compreender de qual forma tratá-los quando da busca por uma indenização por dano moral coletivo, por exemplo. Encontra-se essa classificação de direitos coletivos no CDC, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III.

Ressalva-se brevemente que tratar-se-á, em seguida, de “direitos” e “interesses” de forma sinônima, por parcela da doutrina aqui citada fazê-lo, e por entender-se que

²²⁷ DIDIER JR., Fredie, ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.56.

devido ao recorte desta pesquisa, não nos cabe diferenciar ambos neste momento, já que se trata de uma questão doutrinária não afim. Registre-se, entretanto, que Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr. e grande parte da doutrina critica fortemente o emprego das expressões em sinônimo, apontando como mais adequado o uso do termo “direitos”, motivo pelo qual nomeiam-se os subtópicos desta forma. Resume-se este posicionamento com síntese de Watanabe, ao afirmar que os termos ‘interesses’ e ‘direitos’ foram utilizados como sinônimos na doutrina brasileira, sendo patente que, a partir do momento em que “passam a ser amparados pelo direito, os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”²²⁸.

3.4.2 Direitos Difusos

Segundo o CDC, no seu art. 81, parágrafo único, inciso I, os Direitos Difusos são “assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Ao destrinchar essa espécie de direitos, Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr. lecionam que “entre os componentes do grupo não existe um vínculo comum de natureza jurídica”²²⁹, exemplificando, logo em seguida, a publicidade enganosa ou abusiva, “veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação jurídica base”²³⁰.

Para auxiliar na compreensão deste instituto, são acrescidas as ponderações de Ada Pellegrini Grinover, segundo a qual os interesses difusos compreendem “interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos,”²³¹

²²⁸ WATANABE, Kazuo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 623.

²²⁹ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.74.

²³⁰ *Ibid.*, p.74.

²³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A problemática dos interesses difusos*. In: *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 36.

e, então, exemplifica: “a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, [...] etc.”²³².

A doutrina, ao analisar os Direitos Difusos, pormenoriza os quatro elementos cumulativos de que é composto o conceito legal: serem transindividuais; de natureza indivisível; de que sejam titulares pessoas indeterminadas; e ligadas por circunstâncias de fato²³³. Em seguida, destrincharemos cada um desses componentes apresentando diversos posicionamentos.

Quanto ao fato de ser transindividual, informam Tartuce e Neves que “Afirmar que o direito difuso é transindividual é determinar a espécie de direito pelo seu aspecto subjetivo, qual seja, o seu titular”²³⁴, e, para conceituar tal componente, dizem que este é “aquele que não tem como titular um indivíduo”²³⁵. Em tempo, para definir melhor este trecho, por entendermos que o esclarecimento de Tartuce e Neves não é suficiente, traz-se o conceito de direito transindividual dado por Teori Albino Zavascki, que o nota como “direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados.”²³⁶. Este direito transindividual “Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade [...] em seu sentido amplo”²³⁷. Observe-se que o conceito de Direito Transindividual difere, obviamente, do de Direito Difuso, motivo pelo qual apesar de possuir a característica de Direito Transindividual, ou seja, que supera a individualidade, no caso específico do Direito Difuso o titular é a coletividade, representada por sujeitos indeterminados e indetermináveis²³⁸.

Já comentando sobre a característica da “natureza indivisível”, Tartuce e Neves indicam que esta significa que “o direito difuso é um direito que não pode ser

²³² GRINOVER, Ada Pellegrini. *A problemática dos interesses difusos*. In: *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 36.

²³³ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 654.

²³⁴ Ibid., p. 654.

²³⁵ Ibid., p. 654.

²³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. São Paulo: RT, 2006, p. 42.

²³⁷ Ibid., p. 42.

²³⁸ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 655.

fracionado entre os membros que compõem a coletividade.”²³⁹, assim é que “havendo uma violação ao direito difuso, todos suportarão por igual tal violação, o mesmo ocorrendo com a tutela jurisdicional, que, uma vez obtida, aproveitará a todos, indistintamente.”²⁴⁰. Ainda sobre a indivisibilidade do objeto, argumenta Xisto Tiago de Medeiros Neto que ela é “manifesta, pois não se concebe, pela sua natureza, repartir-se o interesse difuso em quinhões ou quotas entre as pessoas ou grupos”²⁴¹. Exemplifica, em seguida, que “não se apropria individualmente [...] o ar que se respira ou o patrimônio cultural de uma comunidade.”²⁴², chegando à mesma conclusão de Tartuce e Neves, Medeiros Neto conclui que “a satisfação de um indivíduo necessariamente redundará na satisfação de todos; a lesão a um constituirá também lesão a toda a coletividade.”²⁴³.

Sobre o elemento de que a titularidade desse direito é de pessoas indeterminadas, ressaltam Tartuce e Neves que houve um equívoco legal ao afirmar isso, apontando que “na realidade, os titulares não são sujeitos indeterminados, mas sim a coletividade. Essa coletividade [...] é formada por pessoas humanas, mas o direito difuso não as considera como indivíduos”²⁴⁴; os autores complementam que “mas tão somente como sujeitos que compõem a coletividade, como integrantes desta”²⁴⁵. Concluem então afirmando que se compreende que “o titular do direito difuso é a coletividade, por sua vez composta por sujeitos indeterminados e indetermináveis,”²⁴⁶ e sobre esses sujeitos, refinam concluindo: “ou seja, sujeitos que não são e nem podem ser determinados individualmente”²⁴⁷.

Por fim, o último elemento é a ligação por situação de fato. Rizzatto Nunes, comentando este elemento, aduz que incisivamente que “em matéria de direito difuso,

²³⁹ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 655.

²⁴⁰ Ibid., p. 655.

²⁴¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.139.

²⁴² Ibid., p.139.

²⁴³ Ibid., p.139.

²⁴⁴ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 656.

²⁴⁵ Ibid., p. 656.

²⁴⁶ Ibid., p. 656.

²⁴⁷ Ibid., p. 656.

inexiste uma relação jurídica base.”²⁴⁸, apontando que na verdade são as circunstâncias de fato que estabelecem a ligação: “Entenda-se bem: são os fatos, objetivamente considerados, o elo de ligação entre todas as pessoas difusamente consideradas e o obrigado.”²⁴⁹.

Sobre os dois últimos elementos abordados acima, interlaçando-os, Xisto Tiago de Medeiros Neto informa que a indeterminação dos sujeitos, em relação à titularidade, perpassa pelo fato deste interesse difuso abranger pessoas envolvidas apenas por circunstâncias de fato, como consumir um dado produto, professar uma determinada fé ou viver em uma mesma localidade²⁵⁰. Informa que, de acordo com a amplitude da lesão ao interesse difuso, “pode ser atingida uma parcela da comunidade [...] ou mesmo a comunidade por inteiro.”²⁵¹. Observa-se diferenciação da noção clássica do direito subjetivo, ao apontar de maneira incisiva que nos interesses difusos não há “indivíduo ou indivíduos titulares, precisamente identificados, com poder de exigir de outrem certo bem da vida que possa ser apropriado apenas pessoalmente, pois a titularidade do direito repousa na coletividade afetada.”²⁵². Comentado sobre a relação de base, diz que “ocorre apenas uma identificação circunstancial, fluida, efêmera, em razão de uma dada situação de fato.”²⁵³.

Cumprido apontar um critério proposto por Xisto Tiago de Medeiros Neto, relativo à conflituosidade potencial desta espécie de direito coletivo (*latu senso*), que é de grande escala, “por força de que, encontrando-se desagregados, sem vínculo jurídico básico a ligar os indivíduos afetados, os interesses difusos enfrentarão, em regra, resistência em face de outros interesses”²⁵⁴. Interessante a exemplificação de Rodolfo de Camargo Mancuso sobre a conflituosidade deste tipo de direito, ao dizer que “a proteção dos recursos florestais conflita com os interesses da indústria madeireira, e por decorrência, com os interesses dos lenhadores à manutenção de seus empregos”²⁵⁵.

²⁴⁸ NUNES, Rizzatto. *Ações coletivas e as definições de direito difuso, coletivo e individual homogêneo*. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 87.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 87.

²⁵⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.138.

²⁵¹ *Ibid.*, p.138.

²⁵² *Ibid.*, p.139.

²⁵³ *Ibid.*, p.139.

²⁵⁴ *Ibid.*, p.139.

²⁵⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 85-86.

Este último critério, proposto por Medeiros Neto, em muito lembra o pensamento de Edilson Vitorelli, que concebeu uma tipologia dos litígios coletivos alternativa à conceituação do CDC, classificando estes a partir de duas variáveis: conflituosidade e complexidade²⁵⁶. Especificamente quanto à conflituosidade, Edilson Vitorelli, nos doutrina que “tão mais conflituoso será o litígio quanto menos uniforme for a posição dos membros do grupo diante do conflito, seja porque existem subgrupos com interesses diversos, seja porque há conflito dentro do próprio grupo”²⁵⁷. Assim, usando a classificação de Edilson Vitorelli, percebe-se que o que Xisto Tiago de Medeiros Neto quis dizer é de que os Direitos Difusos frequentemente são Litígios Coletivos de Difusão Irrradiada, ou seja, aqueles em que “a lesão ou ameaça de lesão atinge diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade”²⁵⁸, complementa ainda Edilson Vitorelli, comunicando que essas pessoas “não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas”²⁵⁹.

As condenações de indenização por danos morais coletivos de direitos difusos podem ser revertidas para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13, lei 7.347/85), conforme será detalhado no tópico 4 deste trabalho.

3.4.3 Direitos Coletivos *Stricto Sensu*

Segundo o CDC, no seu art. 81, parágrafo único, inciso II, os Direitos Coletivos (*stricto sensu*) são “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”²⁶⁰.

²⁵⁶ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.88.

²⁵⁷ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JR, Hermes. *Repercussões do novo CPC – Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 87.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 97.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 97.

²⁶⁰ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:43.

Do conceito legal, prontamente observa-se que, assim como o Direito Difuso, o Direito Coletivo *stricto sensu* também é de natureza transindividual (ou seja, que supera o indivíduo como entidade celular da sociedade) e indivisível (deverá ser entendido como um “bloco”, não podendo ser gozado individualmente por uma das partes do grupo). Nestes dois aspectos, coincidem os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos difusos, aplicando-se tudo que foi arguido no tópico imediatamente anterior²⁶¹. Entretanto, há uma diferença essencial entre os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* quanto à titularidade: no caso do primeiro, é titular toda a sociedade; já no caso do segundo, a titularidade transindividual é apenas de uma parcela, uma fração da sociedade, podendo ser um grupo, classe, ou categoria de pessoas dessa referida comunidade. Afirmam Tartuce e Neves que “Enquanto no direito difuso o titular do direito é a coletividade, no direito coletivo é uma comunidade, determinada por um grupo, classe ou categoria de pessoas”²⁶². Didier Jr. e Zaneti, também no mesmo sentido, esclarecem que “o elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão.”²⁶³

Interessante observar que a relação-base precisa ser anterior à lesão, o que é denominado por Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr. de “caráter de anterioridade”, esclarecendo que “a relação-base forma-se entre os associados de uma determinada associação, [...] enquanto membros de uma classe, quando unidos entre si [...] ou pelo vínculo jurídico que os liga a parte contrária”²⁶⁴. Já Watanabe, sobre isso, comenta que essa relação jurídica base é “a preexistente à lesão, ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas”. Continua o autor, afirmando que “não há relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão”²⁶⁵.

Ainda que esclarecidas as diferenças entre os direitos, não é simples a tarefa de, na vida prática, separar quais são os grupos determináveis ou não. A fim de facilitar

²⁶¹ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 656.

²⁶² *Ibid.*, p. 656.

²⁶³ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.75.

²⁶⁴ *Ibid.*, p.75.

²⁶⁵ WATANABE, Kazuo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. v. II Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 73.

tal tarefa, Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr. classificam que este direito tem na sua natureza a categoria de “grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis”²⁶⁶. Isto é fundamental para enxergar que, no caso deste direito, em contraposição ao difuso, as pessoas são determináveis, justamente por fazerem parte de um grupo, classe ou categoria que pode ser delimitado. Visando fins jurisdicionais práticos, Didier Jr. e Zaneti Jr. indicam que “o que importa é a possibilidade de identificar um grupo, categoria ou classe, vez que a tutela se revela indivisível, e a ação coletiva não está ‘à disposição’ dos indivíduos que serão beneficiados”²⁶⁷.

Cumpra-se averiguar qual será a diferenciação prática gerada por um direito coletivo se encaixar neste grupo. Indica-se, agora, que em um determinado processo coletivo que busque a indenização por danos morais coletivos movido por um grupo, deve-se ter em mente que “a coisa julgada será ultra partes, nos termos do art. 103, II do CDC, ou seja, para ‘além das partes’, mas limitada ao grupo, categoria ou classe;”²⁶⁸. Ademais, os autores dos processos individuais referentes àquele mesmo caso “não serão prejudicados, desde que optem pela suspensão destes processos enquanto se processa a ação coletiva”²⁶⁹, ou, ainda, “poderão, ainda, excluir-se do seu âmbito pelo *right to opt out* (direito de sair) com a continuidade de suas ações individuais (art. 104 do CDC)”²⁷⁰. Essas são as consequências que o jurista que busca utilizar o dano moral coletivo em juízo deve ter em mente ao identificar que está em juízo a espécie Direito Coletivo *stricto sensu*.

As condenações de indenização por danos morais coletivos de direitos coletivos *stricto sensu* também podem ser revertidas para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13, lei 7.347/85), conforme será detalhado no tópico 4 deste trabalho.

3.4.4 Direitos Individuais Homogêneos

Segundo o CDC, no seu art. 81, parágrafo único, inciso II, os Direitos Individuais Homogêneos são “assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Demasiada breve a definição legal, o que ocasionou, na doutrina, grande debate conceitual. Diz

²⁶⁶ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.74.

²⁶⁷ *Ibid.*, p.75.

²⁶⁸ *Ibid.*, p.75.

²⁶⁹ *Ibid.*, p.75.

²⁷⁰ *Ibid.*, p.75.

Tartuce e Neves que “a singeleza do dispositivo, entretanto, limita-se ao aspecto literal, havendo sérias divergências a respeito de seu conteúdo”²⁷¹. Precisa-se analisar minuciosamente este tipo de direito coletivo, uma vez que, para a análise conjunta com o Fundo Federal de Direitos Difusos, esta é uma importante subespécie, já que é dela que provirá uma significativa parcela dos recursos do FDD.

Há uma substancial diferença nesta espécie de direito coletivo, posto que, diferentemente das outras espécies, não há um direito transindividual propriamente dito, mas sim uma coletivização de direitos individuais. Isso significa que o legislador criou uma ficção jurídica para poder tratar de direitos individuais oriundos de uma mesma situação jurídica de maneira uniforme. Nas palavras de Antônio Gidi, essa categoria de direitos representa uma “ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa).”²⁷², complementando ainda, ao tratar do caráter de coletivização de direitos individuais, que “sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada.”²⁷³. Fredie Didier Jr. e Zaneti Jr., apresentando a importância prática desta categoria, aduzem que sem a criação e adoção, pelo direito positivo nacional, desta espécie de direitos coletivos, “não existiria possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão da sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das lesões daí decorrentes.”²⁷⁴.

A compreensão da coletivização de direitos individuais de uma mesma origem é fundamental para compreender a diferença que é dada no tratamento deste direito coletivo. Expõe-se que Tartuce e Neves pronunciam que “diferentemente dos direitos difusos e coletivos, o direito individual homogêneo não é um direito transindividual, já que seu titular não é a coletividade nem uma comunidade, mas sim os indivíduos”²⁷⁵. Justamente por não ser transindividual, “o objeto do direito individual homogêneo não

²⁷¹ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 657.

²⁷² GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispêndência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 20.

²⁷³ *Ibid.*, p. 20.

²⁷⁴ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.76.

²⁷⁵ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 661.

é indivisível, como ocorre no direito difuso e coletivo”²⁷⁶, pelo que concluíram que esta espécie de direitos seria “divisível e decomponível entre cada um dos indivíduos”²⁷⁷. Importante ainda a exposição que fazem os dois autores supracitados ao argumentar a inexistência da incindibilidade natural dos direitos transindividuais e que “o direito individual homogêneo é apenas a soma de direitos individuais, que, fundados numa tese geral, podem ser tratados conjuntamente como se fossem um só em um processo coletivo”²⁷⁸. Ainda defendendo esta linha, Teori Zavascki aduz que os direitos individuais não são direitos coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados.²⁷⁹ Já José Carlos Barbosa Moreira, sobre o tema, consoa ao dizer que os direitos difusos e coletivos são direitos essencialmente coletivos, enquanto os direitos individuais homogêneos são apenas acidentalmente coletivos.²⁸⁰

Com respeito aos posicionamentos retratados no parágrafo anterior, indica-se que apesar da quantidade de autores defendendo esta vertente, não nos parece a mais correta tecnicamente, oportunidade na qual nos posicionamos em favor da tese esposada por Didier Jr. e Zaneti Jr.. Aduzem, estes últimos autores, que “não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral”²⁸¹. Isto ocorre pois o ordenamento não apenas tutela os direitos individuais das vítimas individualmente tratadas, mas vai além, “tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos”²⁸². E de fato, é forte e técnico este argumento, todo o ordenamento e o tratamento dado a esta espécie de direito aponta para uma mudança de *status* de individuais para coletivizados. Desta forma, deverão ser manipulados como coletivos, excepcionado o momento de liquidação e execução da sentença coletiva, quando novamente serão tratados de forma individual. Didier Jr. e Zaneti Jr. lecionam que “nos

²⁷⁶ TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 662.

²⁷⁷ Ibid., p. 662.

²⁷⁸ Ibid., p. 662.

²⁷⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, p. 16-33, jun. 1995.

²⁸⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A proteção jurídica dos interesses coletivos*. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 42-43.

²⁸¹ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.80.

²⁸² Ibid., p.80.

direitos individuais homogêneos, o grupo é criado, por ficção legal, após o surgimento da lesão.”²⁸³ E complementam que “criado o grupo, permite-se a tutela coletiva, cujo objeto, como em qualquer ação coletiva, é indivisível[...]” mas que, entretanto “a diferença, no caso, reside na possibilidade de, em liquidação e execução da sentença coletiva, o quinhão devido a cada vítima pode ser individualizado.”²⁸⁴.

Reforçando ainda o posicionamento adotado quanto ao caráter coletivo desta espécie de direitos coletivos, traz-se um trecho arguido por Didier Jr. e Zaneti Jr. ao afirmarem que “os direitos individuais decorrentes de lesões homogêneas nem sempre serão suficientemente atrativos para sua realização individual”²⁸⁵, exemplificando a ocasião em que ocorra uma “lesão no mercado de ações e os acionistas são prejudicados em apenas alguns poucos centavos, ninguém duvida que esta lesão não será reparada frente às condutas individuais”²⁸⁶ uma vez que “não existe motivação econômica para ajuizar uma ação visando à recuperação de pequenos ou ínfimos valores.”²⁸⁷. De fato, prevendo isso e dando uma abrangência muito além da esfera individual é que o legislador “prevê o *fluid recovery* como possibilidade de liquidação e execução destes valores, que coletivamente podem representar uma soma substancial e interessante”²⁸⁸, conforme observa-se do art. 100 do CDC. De acordo com o que será visto no item 4 deste trabalho, Didier Jr. e Zaneti Jr. lembram que “para além da contribuição ao FDD o *fluid recovery* tem uma marcante função educativa e de repressão de condutas futuras”²⁸⁹.

Uma outra exposição importante a ser feita sobre esta espécie é que a característica de “origem comum” não precisa ocorrer em um só lugar ou momento histórico. Afirma Watanabe que “a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal.”²⁹⁰. Exemplifica, ainda, que as vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias de um produto nocivo à saúde adquirido por

²⁸³ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.79.

²⁸⁴ *Ibid.*, p.79.

²⁸⁵ *Ibid.*, p.81.

²⁸⁶ *Ibid.*, p.81.

²⁸⁷ *Ibid.*, p.81.

²⁸⁸ *Ibid.*, p.81.

²⁸⁹ *Ibid.*, p.81.

²⁹⁰ WATANABE, Kazuo. In GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 76.

vários consumidores num largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos de uma homogeneidade tal que os tornam a 'origem comum' de todos eles²⁹¹. No mesmo sentido, Didier Jr. e Zaneti Jr alegam que “não é necessário, contudo, que o fato se dê em um só lugar ou momento histórico, mas que dele decorra a homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais”²⁹².

Solucionados estes debates doutrinários, transpõe-se a abordagem para a importância prática deste debate para o jurista ou cidadão que busca respostas para um caso de indenização por danos morais coletivos. Nesta hipótese, deverá atentar para esta possível alternância dos direitos individuais homogêneos, que são tratados, pelo sistema, como se coletivos fossem, excepcionando-se o momento de liquidação e execução da sentença coletiva. Sobre isso faremos alguns comentários.

Em consonância com o posicionamento sustentado por Didier Jr. e Zaneti Jr., também adota-se que nesta espécie de direito coletivo existem três fases distintas que são fundamentais para a compreensão do dano moral coletivo e do fundo de direitos difusos. Explicando essas fases, os autores mencionados acima afirmam que existe “a fase de conhecimento (de tutela coletiva), a fase de liquidação e execução individual para satisfação dos créditos individuais (tutela individual, mesmo quando ajuizada por coletivado) e a fase de recuperação fluída, para garantia da integralidade da tutela (*fluid recovery*, tutela coletiva)”²⁹³. Destruindo mais essas fases, Didier Jr. e Zaneti Jr., concordando com os apontamentos de Teori Zavascki no RE 631.111/GO, indicam que “Há um núcleo de homogeneidade na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos que resulta no processo de conhecimento em uma ação coletiva”²⁹⁴ que serviria para identificar “a) se é devido [...]; o que é devido [...]; quem deve [...]”²⁹⁵. Na segunda fase da tutela desta espécie de direitos coletivos, há “uma margem de heterogeneidade, agora claramente tutela de direitos individuais: a) para quem é devido [...]; b) o quanto é devido[...]”²⁹⁶, e sobre a terceira fase, apontam que “a

²⁹¹ WATANABE, Kazuo. In GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011., p. 76.

²⁹² DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.76.

²⁹³ *Ibid.*, p.82.

²⁹⁴ *Ibid.*, p.82.

²⁹⁵ *Ibid.*, p.82.

²⁹⁶ *Ibid.*, p.82.

questão volta ao núcleo de homogeneidade [...] será devido para todo o grupo, para garantia da reparação integral, em atenção ao macrobem objeto da tutela coletiva e ao interesse público primeiro²⁹⁷, e que neste caso, “será aferido apenas o quanto é devido [...] vez que os valores serão revertidos para o FDD (art. 100, CDC)”²⁹⁸. Há de se atentar, então, com relação a estas fases.

Volte-se para questões que o jurista ou cidadão envolvidos com esta espécie de direito coletivo deverão atentar. Deverão atentar para o fato de que a sentença terá eficácia *erga omnes*, beneficiando abstrata e genericamente os titulares dos direitos individuais homogêneos²⁹⁹. Nesta seara, Didier Jr. e Zaneti Jr. aduzem que “o pedido nas ações coletivas será sempre uma ‘tese jurídica geral’ que beneficie, sem distinção, os substituídos.”³⁰⁰, e ainda acrescentam que “As peculiaridades dos direitos individuais, se existirem, deverão ser atendidas em liquidação de sentença a ser procedida individualmente.”³⁰¹. Observe-se que o art. 95 do CDC é claro ao prever, no capítulo referente às ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”³⁰².

Por fim, conclui-se esta análise reafirmando que esta espécie de direito coletivo também é revertida, ainda que de maneira subsidiária, por disposição legal expressa, para o FDD, objeto de análise do próximo capítulo. A disposição legal é o art. 100 do CDC, que ao regulamentar as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, afirma no seu caput que “Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”³⁰³, e já no parágrafo único define a destinação desta liquidação e execução subsidiária: “O

²⁹⁷ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.83.

²⁹⁸ *Ibid.*, p.83.

²⁹⁹ *Ibid.*, p.77.

³⁰⁰ *Ibid.*, p.77.

³⁰¹ *Ibid.*, p.77.

³⁰² BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16 jul. 2018, 19:43.

³⁰³ *Ibid.*

produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 [Fundo de Defesa dos Direitos Difusos]³⁰⁴.

Concluído o estudo das espécies de Direitos Coletivos, passa-se então para a análise do Fundo de Direitos Difusos e seus desdobramentos, no tópico seguinte.

4 FUNDO FEDERAL DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS

Ao observar, durante o estudo do Dano Moral Coletivo, que as situações jurídicas abarcadas por este instituto serão, muitas vezes, revertidas para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, faz-se necessário o estudo detalhado de tal Fundo.

4.1 BREVE EVOLUÇÃO E LEGISLAÇÃO

O Fundo de Defesa de Direitos Difusos foi previsto no art. 13 da LACP (Lei n. 7.347/85), e surgiu como uma solução à dificuldade doutrinária e legislativa de lidar com a indivisibilidade e titularidade dos direitos protegidos pela Ação Civil Pública. Sobre o tema, esclarece Medeiros Neto que “A constituição do mencionado Fundo de Defesa de Direitos Difusos[...] representou, em sua concepção original, solução lógica no universo da tutela dos direitos transindividuais”³⁰⁵. Isso ocorreu, assim como exposto, “a considerar-se a indivisibilidade do interesse atingido, a sua titularização reconhecida a uma coletividade e a indeterminação das pessoas dela integrantes”³⁰⁶, e que estes aspectos “traduzem a impossibilidade de se propiciar uma reparação precisa, completa e direta em favor de cada um dos membros da coletividade afetada.”³⁰⁷. Hugo Nigro Mazzilli complementa que a “questão respeitante ao destino de eventual condenação em pecúnia, nos casos de defesa de interesses coletivos, erigia-se, nos planos material e jurídico, como obstáculo ao surgimento do próprio processo coletivo.”³⁰⁸. Por isso, “o legislador acabou enfrentando a questão de

³⁰⁴ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16 jul. 2018, 19:43.

³⁰⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 217.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 217.

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 217.

³⁰⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.347.

maneira razoável, ao criar um fundo destinado à reparação dos interesses transindividuais lesados”³⁰⁹.

Após sua previsão na LACP, o FDD foi regulamentado por uma série de decretos³¹⁰, sendo que o mais recente - Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994 - continua em vigor regulamentando o FDD, conjuntamente com a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, convertida da MP nº 913, de 1995, que criou e regulamentou o Conselho Federal do FDD (CFDD). Além disso, a Portaria MJ nº 1.488, de 15 de agosto de 2008, versa sobre o Regimento Interno do CFDD, bem como diversas outras portarias interministeriais e resoluções do próprio CFDD regulamentam os demais pormenores procedimentais, tais como as apresentações de projetos e editais de chamamento público³¹¹.

4.2 CONCEITO E PRINCIPAIS ELEMENTOS CARACTERIZADORES

Ao consultar a doutrina relativa ao FDD, percebe-se que não existe conceituação doutrinária do instituto, limitando-se os autores a reproduzir o art. 13 da LACP³¹². Assim, estudar-se-á brevemente tal artigo e será apresentado, em seguida, conceito próprio e inédito elaborado pelo autor desta monografia, visando suprir este vazio doutrinário.

Versa o art. 13 da lei nº 7.347/1985 que “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais”³¹³ e de que deste conselho “participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”³¹⁴.

³⁰⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.347

³¹⁰ Na ordem temporal: Decreto nº 92.302, de 16 de janeiro de 1986; Decreto nº 407, de 27 de dezembro de 1991; e Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994.

³¹¹ Para maior detalhes legislativos internos do FDD e do CFDD, consultar o link: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/legislacao>>, que dispõe todas as resoluções e portarias do instituto de maneira meticulosa. Acesso em: 28 maio 2018, 23:38.

³¹² Vide MEDEIROS NETO; MAZZILLI; DIDIER JR. e ZANETI JR.; DELLORE, entre outros.

³¹³ BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acessado em: 20 jul. 2018, 00:35.

³¹⁴ Ibid.

Observe-se, entretanto, que o referido artigo não traz uma conceituação, mas apenas uma determinação legal que prevê o próprio fundo e sua fonte de recursos, apontando genericamente quem o gerirá e participará deste e a destinação desta verba. O artigo 13 da LACP não pode substituir uma conceituação doutrinária, portanto.

Consultando a doutrina, observa-se que o mais próximo de um conceito que se tem é a seguinte anotação de Didier Jr. e Zaneti Jr., que desdobram o art. 13 da LACP: “Assim, havendo condenação ao pagamento de quantia em ação fundada em direito difuso ou coletivo em sentido estrito [...] o dinheiro arrecadado deve ser direcionado a esse fundo”³¹⁵, e em seguida, comentam as outras fontes monetárias do FDD ao dizer que o fundo também receberá os recursos advindos de “multas por descumprimento de decisões judiciais e as doações de pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, à proteção dos direitos coletivos, dentre outras receitas previstas no §2º do art. 1º da Lei nº 9.008/1995.”³¹⁶.

Consultando ao *site* oficial do FDD mantido pelo Ministério da Justiça, também percebe-se que não há uma conceituação do fundo, limitando-se a descrever a criação do fundo e sua natureza: “O Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD foi criado em 24 de julho de 1985, pela Lei nº 7.347, e trata-se de um Fundo de natureza contábil, vinculado ao Ministério da Justiça,”³¹⁷ bem como sua vinculação e regulamentação: “e regulamentado pela Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, por meio do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos – CFDD.”³¹⁸.

Entende-se que o Fundo de Direitos Difusos se conceitua como:

Fundo especial monetário público, de natureza contábil e vinculada, integrante do Ministério da Justiça, criado por lei, que pode ser de âmbito Federal ou Estadual, gerido por um conselho formado por representantes da comunidade e do Ministério Público, com finalidade de reparar ou compensar indiretamente os danos já causados aos direitos difusos e coletivos, com verbas oriundas de condenações judiciais, multas e doações.

³¹⁵ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.471

³¹⁶ *Ibid.*, p.472

³¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Governo Federal. Seção Direitos Difusos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>>. Acesso em 29 maio 2018, 11:24.

³¹⁸ *Ibid.*

O Fundo é monetário e público por algumas razões: primeiro, porque busca-se diferenciá-lo, pela extrema cautela, dos Fundos de Investimentos privados (espécie de condomínio de investidores privados com intento de ascensão financeira privada); segundo, porque a palavra “Fundo” é polissêmica e ressaltar seu uso específico é prudente; terceiro, porque existem fundos privados (que não de investimentos), diferentes do Fundo conceituado, que é de natureza pública. O Fundo é especial, uma vez que assim o define a Lei Geral de Orçamentos (Lei nº 4.320/1964), ao definir fundo especial, no seu art. 71, como “o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.”³¹⁹. Também por esse motivo o FDD é de natureza contábil e vinculada. Isso quer dizer que o Fundo integra a contabilidade pública, que ele faz parte dela e deve prescindir de dotação orçamentária, mas que seus recursos só poderão ser utilizados para o fim colimado na sua constituição. Dizem Vitorelli e Oliveira que “a partir do conceito trazido pelo Decreto n. 93.872/1986, o FDD é um fundo especial de natureza contábil.”³²⁰. Em sequência, afirmam que “a contabilidade de seus recursos se dá pela Conta Única do Tesouro Nacional, mas a sua destinação deve se dar em atendimento às finalidades para as quais foi criado”³²¹ e que a classificação do FDD como fundo contábil é relevante, pois isso explica o fato de que, não obstante seus recursos estejam depositados na Conta Única do Tesouro Nacional, “assim como ocorre com as demais verbas orçamentárias da União, devem ser contabilizados em apartado, com vinculação para sua aplicação aos fins a que foram arrecadados.”³²².

O Fundo é integrante do Ministério da Justiça porque a ele se vincula quanto à administração de pessoal e material. O FDD deve ser criado por lei e pode ser de âmbito federal ou estadual. Ressalva-se que a única previsão de âmbito municipal se dá no art. 57 do CDC, entretanto, esta se refere apenas à proteção do consumidor. O FDD de esfera federal e estadual possui atuação em todas as áreas de direitos difusos e coletivos, e, portanto, distinta do fundo municipal unicamente consumerista do art.

³¹⁹ BRASIL. Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Lei Geral de Orçamentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320compilado.htm>. Acesso em 20 jul. 2018, 01:50.

³²⁰ VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o desvio de finalidade na aplicação de seus recursos. *Revista de direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018, p. 11.

³²¹ *Ibid.*, p. 11.

³²² *Ibid.*, p. 11.

57 do CDC. O referido art. 57 versa: “A pena de multa, [...] será aplicada [...] revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos”³²³. Entende-se, portanto, que não há menção legal expressa para a formação de Fundos de Direitos Difusos Municipais, mas sim alusão à possibilidade de formação de fundo de natureza exclusivamente consumerista distinto do FDD, pelo que se torna importante a sua referência na conceituação. Aproveita-se o adendo para destacar que em razão do recorte deste trabalho, limitar-se-á este estudo ao FDD no âmbito Federal.³²⁴

O Fundo é gerido por um conselho formado por representantes da comunidade e do Ministério Público, por determinação expressa legal do art. 13 da LACP. Veja-se que a menção específica é importantíssima, já que nos Conselhos Gestores “participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade”³²⁵.

Ao se destacar que o fundo tem “finalidade de reparar ou compensar indiretamente os danos já causados aos direitos difusos e coletivos”, serão trabalhados alguns pormenores. O primeiro é quanto à finalidade do Fundo, sendo fundamental o apontamento do seu objetivo. O segundo é que opta-se pelo uso da expressão “reparar ou compensar indiretamente”, uma vez que parece mais adequada e completa do que a expressão usada pelo legislador de “reconstituição do bem lesado”. Isso em razão de que o verbo “reconstituição” transmitir uma ideia de que o bem lesado será totalmente reconstituído, trazido à sua forma original, situação que é de difícil ocorrência, se não impossível, nos direitos transindividuais. Quanto a isso, nas palavras de Medeiros Neto: “é certo que, no mais das vezes, em sede de danos a direitos transindividuais, faz-se inviável, pela sua própria natureza, conceber-se a possibilidade de sua reconstituição”³²⁶. Diferentemente do que ocorre em uma

³²³ BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16 jul. 2018, 19:43.

³²⁴ Caso haja interesse na análise dos Fundos Estaduais de Direitos Difusos e dos Fundos Consumeristas Municipais do art. 57 do CDC, remetemos o leitor à monografia da estudante da UFBA Manuela Castro Silva, intitulada “Fundos de proteção ao consumidor: em busca da efetividade das normas regentes em prol da aplicação das verbas para a real educação do consumidor”, disponível no repositório desta universidade, datada de 2013. Mais informações em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/>>. Acessado em 29 maio 2018, 21:51.

³²⁵ BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. art. 13. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acessado em: 20 jul. 2018, 00:35.

³²⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 218.

relação privada, quando se trata de danos morais coletivos, muitíssimo raramente conseguir-se-á reconstituir o bem afetado ao estado original, apenas podendo tentar repará-lo e compensá-lo indiretamente.³²⁷

Ainda seguindo este pensamento, Carlos Alberto de Salles chega a afirmar que o Fundo na verdade se presta à chamada “medida compensatória em equivalente não pecuniário”, e não à efetiva reparação do dano³²⁸. Diz ainda que “para uma interpretação coerente do dispositivo dessa lei, a locução ‘bens lesados’ deve ser entendida como gênero (meio ambiente, relações de consumo, [...] etc)”³²⁹, de forma a “permitir seja a ‘reconstituição’ realizada através de medidas compensatórias ao bem genericamente considerado”³³⁰. Conclui que “O objetivo último do fundo, portanto, é o de concretizar a medida compensatória”³³¹. Apesar de interessante o pensamento do autor, ressaltamos que o art. 1º, § 1º da Lei nº 9.008/1995 é expresso ao apontar que a finalidade do FDD é de “reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor [...]”. Assim, justificada a opção em usar o verbo “reparação” e “compensação indireta” no conceito.

Uma prova da distinção que se aponta anteriormente é que na redação do primeiro normativo que regulamentava a matéria (Decreto nº 92.302/1986), o Fundo era denominado como “Fundo para a Reconstituição de Bens Lesados”, nome esse que foi mudado no Decreto regulador seguinte (Decreto nº 407/1991), para o nome atual, Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; o que se acredita ter ocorrido justamente em razão da inexatidão técnica do termo utilizado inicialmente e da vontade legislativa de usar o fundo de forma mais ativa – o verbo defesa passa a ideia de prevenção além da ideia de reparação.

Retornando ao trecho “finalidade de reparar ou compensar indiretamente os danos já causados aos direitos difusos e coletivos”, ainda é preciso tecer algumas considerações. O terceiro pormenor a ser debatido diz respeito ao trecho “danos já causados aos direitos difusos e coletivos”. Trata-se de danos já causados, no passado, com a partícula “já” reforçando o tempo da frase legal “reparação dos danos

³²⁷ Para mais esclarecimentos sobre essas observações, remete-se o leitor ao tópico 3.2.2. e 3.2.1. deste trabalho, sendo certo que os institutos ali apresentados são aproveitados neste tocante.

³²⁸ SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 315.

³²⁹ *Ibid.*, p. 317.

³³⁰ *Ibid.*, p. 317.

³³¹ *Ibid.*, p. 317.

causados”³³². Isso ocorre porque a própria função do FDD está ligada intrinsecamente à reparação de um dano que já aconteceu, que já foi consolidado, e que justamente por isso necessita ser reparado. De fato, se a ação coletiva é preventiva, o dano será evitado e não será necessário que o FDD entre em ação, já que o mundo natural não foi alterado, ainda, pelo dano. Nas palavras de Dellore: “Ora, se houve a conversão de valores para o FDD, é exatamente porque não foi possível evitar o dano, o qual foi efetivamente concretizado”³³³. Complementa o citado autor que: “Acaso na situação concreta houvesse o ajuizamento de medida judicial para evitar que o dano ocorresse, e houvesse êxito de tal medida judicial, na verdade não haveria qualquer condenação em pecúnia a ser revertida ao FDD”³³⁴.

Escolhe-se reduzir o rol exemplificativo de direitos difusos e coletivos do art. 1º, §1º da lei 9.008/95 pela expressão genérica “direitos difusos e coletivos”. Assim decidido, já que o próprio regramento elenca, após citar um a um os tipos de direitos difusos e coletivos (meio ambiente, consumidor, etc), que também estão alçados sobre a finalidade reparatória do Fundo “outros interesses difusos e coletivos”, consolidando o caráter exemplificativo do rol. Observe-se também que a própria atipicidade material da tutela coletiva é fundamento bastante para possibilitar a guarita de quaisquer direitos difusos e coletivos³³⁵. Além disso, reduzimos o conceito para fins didáticos e concisão. Por fim, nada obsta o surgimento de novos direitos difusos e coletivos expressos no texto da lei, o que tornaria obsoleto o conceito caso adotado o rol exemplificativo no seu corpo.

E, finalmente, como último trecho do conceito, indica-se as fontes dos recursos do FDD, elencando-as como: “verbas oriundas de condenações judiciais, multas e doações”. De fato, trata-se de uma simplificação do rol exemplificativo do § 2º, incisos I a VIII, do art. 1º da Lei nº 9.008/1995. Expressamente, tal artigo aponta as condenações judiciais dos arts. 11 e 13 da LACP (Inciso I), bem como das condenações judiciais do § 2º do art. 2º da lei nº 7.913/1989 (Lei de Ação Civil Pública

³³² BRASIL. Lei nº 9.008/95, artigo 1º, §1º e também, no mesmo sentido, artigo 13, caput, da Lei nº 7.347/85, cuja redação é “a indenização pelo dano causado”.

³³³ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 132.

³³⁴ *Ibid.*, p. 132.

³³⁵ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, passim.

por responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários) (inciso IV). Já quanto às multas, o artigo mencionado lista aquelas em razão do art. 57 caput e parágrafo único, bem como da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, todos do CDC (inciso III). Elenca, ainda em relação às multas, aquelas do art. 84 da Lei nº 8.884/94 (multas aplicadas pelo CADE) (Inciso V). As doações, por outro lado, são de pessoas naturais ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, sem distinção (inciso VIII). Assinala, ainda, como fonte, os rendimentos auferidos com a aplicação dos próprios recursos do Fundo (inciso VI). E, por fim, sinalizamos que há permissão legal para a aceitação de outras receitas que venham a ser destinadas ao Fundo (inciso VII), o que concretiza a exemplificação do rol do artigo³³⁶.

Novamente simplifica-se o rol ao inseri-lo no conceito, visando a didática e a concisão do conceito, uma vez que o operador do direito interessado em conhecer pormenorizadamente tais fontes poderá encontrá-las com facilidade no aludido artigo.

4.3 GESTÃO, MEMBROS E ATUAÇÃO

Neste tópico, serão abordadas questões relativas à gestão, membros e atuação do FDD e do CFDD. Comentar-se-á a composição, remuneração, competências e atuações específicas destas instituições.

4.3.1 Gestão do FDD e Composição do CFDD

O FDD é gerido pelo CFDD. O CFDD é composto por dez representantes, enumerados no art. 2º da Lei nº 9.008/95, sendo metade deles membros do Poder Executivo, de diversos Ministérios. Assim, tem-se cinco membros representantes dos seguintes Ministérios, um de cada: Ministério da Justiça (deve ser da Secretaria de Direito Econômico, será presidente do conselho); Ministério do Meio Ambiente, Recursos Hídricos e Amazônia Legal; Ministério da Cultura; Ministério da Saúde

³³⁶ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 134.

(vinculado à área da vigilância sanitária); Ministério da Fazenda.³³⁷ Além destes, ter-se-á um representante do CADE; um representante do MPF; e três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos V do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985.^{338 339} Mostra-se ainda que o art. 3º, §1º, do Decreto nº 1.306/1994 atribui um suplente para cada membro titular, para o caso dos afastamentos e impedimentos legais dos titulares. É possível conhecer os atuais conselheiros a partir de consulta ao site do CFDD³⁴⁰. Atualmente, esta é a lista de titulares e suplentes do órgão:

Imagem 4 – Atuais conselheiros do CFDD

Conselheiros:

- **Ministério da Justiça**

Titular: Ana Carolina Pinto Caram Guimarães - Port/MJ nº 387 de 2018 - Término do mandato: 24/05/2020

Suplente: Gilmar Araujo de Sousa - Port/MJ nº 387 de 2018 - Término do mandato: 24/05/2020

- **Ministério do Meio Ambiente - MMA**

Titular: Miriam Jean Miller - Port/MJC nº 1.308 de 2016 - Término do mandato: 16/11/2018

Suplente: Nilton Reis Batista Júnior - Port/MJ nº 583 de 2017 - Término do mandato: 14/07/2019

- **Ministério da Cultura - MinC**

Titular: Deyvesson Israel Alves Gusmao - Port/MJ nº 733 de 2017 - Término do mandato: 30/08/2019

Suplente: Celma do Carmo de Souza Pinto - Port/MJ nº 459 de 2016 - Término do mandato: 11/03/2018

- **Ministério da Saúde - MS**

Titular: Edson Antônio Donagema - Port/MJ nº 584 de 2017 - Término do mandato: 14/07/2019

Suplente: Lais Santana Dantas - Port/MJ nº 719 de 2017 - Término do mandato: 31/08/2019

- **Ministério da Fazenda - MF**

Titular: Marcelo de Matos Ramos - Port/MJ nº 834 de 2016 - Término do mandato: 10/09/2018

Suplente: Daniel Palaro Canhete - Port/MJ nº 834 de 2016 - Término do mandato: 10/09/2018

- **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade**

Titular: Polyanna Ferreira Silva Vilanova - Port/MJ nº 58 de 2018 - Término do mandato: 31/01/2020

Suplente: Carolina Santo da Costa - Port/MJ nº 58 de 2018 - Término do mandato: 24/05/2020

- **Ministério Público Federal - MPF**

Titular: Mariane Guimaraes de Mello Oliveira - Port/MJ nº 56 de 2018 - Término do mandato: 31/01/2020

Suplente: Joao Akira Omoto - Port/MJ nº 56 de 2018 - Término do mandato: 25/05/2020

- **Fórum Nacional das Entidades Civis de Defesa do Consumidor - FNECDC**

Titular: Shandra Carmen Aguiar - Port/MJ nº 149 de 2017 - Término do mandato: 15/02/2019

Suplente: Maria da Conceição Ferreira Baia - Port/MJ nº 232 - Término do Mandato: 24/05/2020

³³⁷ BRASIL, Lei nº 9.008 de 21 de março de 1995. art. 2º, incisos I a V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9008.htm>. Acessado em 20/07/2018 às 03:20.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Observe-se que o inciso VIII do art. 2º da Lei nº 9.008/95 ainda consta como “pressupostos dos incisos I e II do art. 5º da lei nº 7.347/85, entretanto, em razão de diversas mudanças legislativas posteriores feitas à LACP, tais incisos foram deslocados e inseridos como alíneas dentro do inciso V. Falta ao legislador atualizar a legislação para que a referência fique correta.

³⁴⁰ BRASIL. *Ministério da Justiça*. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/conselho-federal>>. Acessado em 23/07/2018 às 02:22.

- **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon**
Titular: Diógenes Faria de Carvalho - Port/MJ nº 150 de 2017 - Término do mandato: 15/02/2019
Suplente: Simone Maria Silva Magalhães - Port/MJ nº 150 de 2017 - Término do mandato: 15/02/2019
- **Instituto "O Direito Por Um Planeta Verde"**
Titular: Márcia Leuzinger - Port/MJ nº 822 de 29/09/2017 - Término do mandato: 29/09/2019
Suplente: Letícia Rodrigues da Silva - Port/MJ nº 822 de 29/09/2017 - Término do mandato: 29/09/2019
- **Secretaria-Executiva do CFDD:**
Carlos Chagas Ferreira de Souza
Ministério da Justiça

Fonte: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/conselho-federal>>. (2018).

Em atenção ao compromisso crítico, posiciona-se no sentido de que a atual composição do CFDD não é a ideal. Assim compreende-se pois o fato de metade dos integrantes serem membros do Poder Executivo indicados pelos agentes políticos máximos de tais órgãos pode causar um desvio de função do fundo. O risco existe, uma vez que por ter o Poder Executivo metade dos membros do Conselho, detém controle pragmático sobre a destinação da verba, e, votando em bloco, poderá sempre decidir supremamente os rumos do fundo, já que o art. 8º do Regimento Interno do CFDD firma que “As deliberações do CFDD serão tomadas pela maioria simples de seus membros, observado o quórum estabelecido, via resoluções assinadas pelo Presidente.”. Portanto, consegue-se imaginar que, a partir da diretriz de um determinado governo repassada aos agentes políticos dos Ministérios, haja a votação em bloco para que nenhum dos recursos sejam gastos, com interesse em manter o superávit contábil do governo.

A referida atitude não é interessante para a sociedade, uma vez que o FDD deixa de cumprir seu papel de reparação e compensação indireta à sociedade e aos grupos afetados pelos danos causados aos direitos difusos e coletivos, em detrimento de ter uma função contábil artificial para o governo. Tal função contábil é intitulada como artificial porque, em que pese conte como superávit estatal, o FDD tem destinação vinculada de suas verbas, e, portanto, não poderá ser usada para cobrir os gastos governamentais, como parcela da sociedade possa imaginar.

Em consonância com o quanto defendido no parágrafo anterior, encontra-se o posicionamento de Edilson Vitorelli, procurador da república, que em 13 de dezembro de 2017 propôs Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105 contra a União, fundada no Procedimento Preparatório n. 1.34.004.000625/2015-92 do MPF. Sobre

isso, manifesta-se o MPF no sentido de que “desde o primeiro momento verifica-se, portanto, que a pretensão de garantir maior participação popular no Conselho Gestor foi prejudicada”³⁴¹, em seguida motiva tal fato observando que “o número de cadeiras ocupadas por representantes do Governo Federal era suficiente para garantir a maioria de votos no colegiado, independentemente do posicionamento da sociedade civil e do Ministério Público Federal”³⁴².

Melhor seria que a maior parte do CFDD fosse composta por membros das entidades civis mencionadas no inciso V do art. 5º da Lei nº 7.347, que são os sujeitos mais interessados na boa gestão do fundo e na aplicação eficiente e imediata dos recursos na cura dos direitos e grupos feridos. Assim, tece-se uma sugestão legislativa para sanar o problema, o que poderá ser visto no ponto 5.5 deste trabalho, para onde remetemos o leitor interessado no tema específico.

4.3.2 Remuneração dos conselheiros do CFDD

Quanto à remuneração dos representantes, o art. 3º, §2º Decreto nº 1.306/1994, expressamente as coíbe, aduzindo que “É vedada a remuneração, a qualquer título, pela participação no CFDD, sendo a atividade considerada serviço público relevante”³⁴³. Vê-se tal vedação como um erro, uma vez que desencoraja a participação da sociedade civil no referido fundo. Em razão do que foi examinado até o presente momento, parece que todo o regramento do FDD foi tecido para afastar a participação da sociedade, uma vez que a não remuneração não desincentivará o funcionário público representante dos ministérios, mas desestimulará as entidades civis. Isso porque o servidor público representante já possui remuneração na esfera pública, e apenas se dedicará ao fundo ao invés de se dedicar a sua atividade laboral comum.

Na prática, os representantes do governo estão ali no horário da sua prestação de serviço, em detrimento de outros serviços públicos, recebendo remuneração pública de seus cargos de origem. Em suma, os representantes governamentais são

³⁴¹ BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distrib. em 13 dez. 2017, p.3.

³⁴² Ibid., p.3.

³⁴³ BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20 jul. 2018, 03:31.

remunerados (ainda que indiretamente) para ali estarem. O mesmo não ocorre com os membros das entidades civis. Diferentemente dos servidores públicos representantes, os membros das entidades civis estão abrindo mão de outras oportunidades e do cumprimento de outras tarefas particulares para se dedicarem ao CFDD. São, portanto, penalizados pelo serviço público prestado, enquanto os representantes governamentais não o são.

Poder-se-ia alegar que, por se tratar de apenas uma reunião mensal³⁴⁴, justificarse-ia a não remuneração dos conselheiros. Todavia, o serviço prestado ao FDD não se limita às reuniões mensais, pelo que a leitura de relatórios, a preparação de votos, participação em comissões e acompanhamento de questões procedimentais³⁴⁵ consistem em várias horas de trabalho e atenção por parte dos conselheiros.

Ainda argumenta-se que, na sua forma atual, o referido artigo desanima que os representantes se esforcem vigorosamente nos interesses do FDD, dado que, em concordância com as mais evoluídas teses de gestão administrativa e pública, remunerar os colaboradores por seus serviços incrementa a produtividade, a satisfação, a produtividade, o envolvimento e comprometimento dos indivíduos.^{346 347}

348

Desta forma, acredita-se que para atingir a participação social adequada e melhor efetividade do FDD e do CFDD, deverá haver a revogação do atual §2º, do art. 3º do Decreto 1.306/1994. Apresenta-se sugestão legislativa no tópico 5.4.2 sobre o tema.

³⁴⁴ Cf. BRASIL, art. 7º do Regimento Interno do CFDD, Portaria nº 1.488/2008. Redação: “O CFDD reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês e, extraordinariamente, mediante convocação do Presidente ou de um terço de seus membros.”

³⁴⁵ BRASIL. Portaria nº 1.488 de 15 de agosto de 2008. art. 13 do Regimento Interno do CFDD. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/portaria-mj-ndeg-1-488-agosto-de-2008.pdf>>. Acessado 20 jul. 2018, 03:40.

³⁴⁶ ARRUDA, Jaqueline Freitas. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Martins. Remuneração por Desempenho Gera Mais Satisfação no Colaborador? Estudo de Caso de Empresa Comercial. *Revista Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia*. IX SEGeT. UFF.2012. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos12/17316107.pdf>>. Acessado em: 31/05/2018, 04:50. p. 3.

³⁴⁷ GONDIM, Desirée Custódio Mota. Remuneração Variável como Impulsor na Gestão por Resultados. *II Congresso Consad de Gestão Pública*. Painel 43: Remuneração variável e incentivos. Brasília, 2009, p.4 et seq.

³⁴⁸ REIS NETO, Mário Teixeira. Assis, Luis Otávio Milagres. Principais características do sistema de remuneração variável no choque de gestão em minas gerais: o acordo de resultados e o prêmio por produtividade. *Revista Gestão & Regionalidade*. Vol. 26. Nº 76. Jan-abr/2010. Disponível em: <http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo05/Biblioteca/Artigos_pdf/Principais%20caracteristicas%20do%20Sistema%20de%20Remuneracao%20Variavel%20no%20Choque%20de%20Gestao%20e%20Minas%20Gerais.pdf>. Acessado em: 31 maio 2018, 05:03.

4.3.3. Atuação do FDD e do CFDD

Quanto à atuação do Fundo, prevê o artigo 1º, § 3º da Lei nº 9.008/95 que os recursos arrecadados serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado. Ainda serão usados “na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”³⁴⁹. Portanto, essas são as hipóteses em que o FDD poderá atuar e nestas diretrizes deverá concretizar a reparação dos direitos difusos e coletivos lesados.

Já relativo à atuação do CFDD, tem-se o art. 3º da lei nº 9.008/95, que replicou o art. 6º do Decreto nº 1.306/94. Estes artigos elencam que compete ao CFDD “zelar pela aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos nas Leis nºs 7.347, de 1985, 7.853, de 1989, 7.913, de 1989, 8.078, de 1990, e 8.884, de 1994”³⁵⁰ tudo isso no âmbito de reparação dos direitos difusos e coletivos; bem como “aprovar e firmar convênios e contratos objetivando atender”³⁵¹ à reparação dos direitos difusos e coletivos; “examinar e aprovar projetos de reconstituição de bens lesados, inclusive os de caráter científico e de pesquisa”³⁵²; “promover, por meio de órgãos da administração pública e de entidades civis interessadas, eventos educativos ou científicos”³⁵³; “fazer editar, inclusive em colaboração com órgãos oficiais, material informativo sobre as matérias”³⁵⁴ dos direitos difusos e coletivos danificados; “promover atividades e eventos que contribuam para a difusão”³⁵⁵ e proteção dos interesses difusos e coletivos; “examinar e aprovar os projetos de modernização administrativa”³⁵⁶ dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas aos direitos difusos e coletivos; e, por fim, elaborar seu regimento interno.³⁵⁷

Parecem adequadas e suficientes as previsões legais de atuação do FDD e do CFDD, abrangendo um bom espectro de atividades possíveis para reparar e

³⁴⁹ BRASIL, Lei nº 9.008 de 21 de março de 1995. art. 2º, incisos I a V. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9008.htm>. Acessado em 20 jul. 2018, 03:20.

³⁵⁰ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso I.

³⁵¹ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso II.

³⁵² BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso III.

³⁵³ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso IV.

³⁵⁴ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso V.

³⁵⁵ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso VI.

³⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.008/1995. Art. 3º, Inciso VII.

³⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 1.306/1994. Art. 6º, Inciso VIII.

compensar indiretamente os direitos difusos e coletivos lesados, pelo que não tecemos críticas neste ponto. Analisa-se no tópico 2 deste trabalho como, especificamente, tem sido utilizada a verba arrecadada pelo FDD, para onde remete-se o leitor que busca o aprofundamento da questão.

4.4 NATUREZA JURÍDICA, FLUID RECOVERY E SUPERFUNDO.

Muito se debate na doutrina acerca da natureza do FDD, sendo o posicionamento geral de que o FDD tem natureza de *Fluid Recovery* – Recuperação Fluída. A *fluid recovery*, também chamada de *cy-près doctrine*³⁵⁸(traduz como doutrina do “tão próximo quanto possível”³⁵⁹), e surgiu nos países de tradição *common law* para resolver problemas jurídicos específicos referentes ao cumprimento de testamentos, doações e de fundos de *trust* nos quais as determinações iniciais feitas por seus instituidores não mais pudessem ser cumpridas daquela específica maneira³⁶⁰. A *fluid recovery* estipula, então, que o cumprimento daquela específica obrigação seja feito da forma mais próxima possível da original, analisando-se seu núcleo e buscando na vontade do instituidor a efetivação da obrigação original dentro dos moldes possíveis e similares³⁶¹. Tal instituto, com o passar dos anos, evoluiu para atuar também nas chamadas *class-actions* (ações de classe)³⁶², que são ações coletivas do *common law*. Neste sentido, Tércio Spínola Gomes, ao dizer que “A *fluid*

³⁵⁸ MULHERON, Rachael P. *The modern Cy-près Doctrine: Applications & Implications*. London: UCL Press, 2006. p. 216-217.

³⁵⁹ NAGAREDA, Richard A. *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation*. Eagan: Foundation Press, 2009. p. 498

³⁶⁰ Sobre o tema: “Note-se, entretanto, que o instituto não é utilizado no direito brasileiro, porém é semelhante ao fideicomisso, previsto no art. 1951 e seguintes do código civil.” GOMES, Tércio Spínola. *A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013. p. 83 et seq.

³⁶¹ HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. *Execuções Judiciais Pecuniárias de Processos Coletivos no Brasil: Entre a Fluid Recovery, a Cy Pres e os Fundos*. Dissertação de pós-graduação em Direito. UFPR. 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46065/R%20-%20D%20-%20FERNANDA%20LISSA%20FUJIWARA%20HOMMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 20 jul. 2018. p. 44.

³⁶² GOMES, Tércio Spínola. *A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013. p. 84-85.

recovery é uma técnica de liquidação e execução de ações coletivas oriunda da experiência jurídica norte-americana, que faz parte da tradição da *common law*³⁶³.

Caracterizando melhor a *fluid recovery* no contexto das ações coletivas, Spínola Gomes aduz que “O instituto da *fluid recovery* é um meio para empregar o dinheiro oriundo de ações coletivas que não tenha sido reclamado pelos indivíduos diretamente afetados pelo evento danoso”^{364 365} e que isso tem como objetivo “beneficiar, da melhor forma possível, o grupo de vítimas”. O mesmo autor diz que os juristas da *common law* explicam este mecanismo como “sendo a aplicação dos recursos no melhor uso aproximado (*next best use*), nos casos em que a reparação direta mostra-se impossível ou inapropriada”^{366 367}.

Assim, trazendo tal realidade ao FDD, percebe-se que o legislador se inspirou claramente no instituto, ao determinar, no art. 7º, caput, do Decreto nº 1.306/94, que “Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas [...] e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado.”³⁶⁸. No parágrafo único deste mesmo artigo, dispõe que “Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”³⁶⁹.

De fato, o art. 100 do CDC, ao reverter para o FDD o produto da indenização dos direitos individuais homogêneos não executados individualmente, traz outra clara hipótese de recuperação fluída. Isso foi atestado, inclusive, por Ada Pellegrini Grinover, que é coautora do anteprojeto do CDC, confirmando essa inspiração no

³⁶³ GOMES, Técio Spínola. *A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013. p. 79.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 81.

³⁶⁵ No mesmo sentido, DURAND, Anna. An Economic Analysis of Fluid Recovery Mechanisms. *Stanford Law Review*, vol. 34, p. 173-201, 1981, p. 173.

³⁶⁶ GOMES, Técio Spínola. *op. cit.*, p. 81-82.

³⁶⁷ HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. *Execuções Judiciais Pecuniárias de Processos Coletivos no Brasil: Entre a Fluid Recovery, a Cy Pres e os Fundos*. Dissertação de pós-graduação em Direito. UFPR. 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46065/R%20-%20D%20-%20FERNANDA%20LISSA%20FUJIWARA%20HOMMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 20 jul. 2018, p. 44.

³⁶⁸ BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20 jul. 2018, 03:31.

³⁶⁹ GOMES, Técio Spínola. *A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013, p. 81.

instituto da recuperação fluída.³⁷⁰ Na mesma linha afirmativa de Ada Pellegrini Grinover, também Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery³⁷¹, assim como Hugo Nigro Mazzilli³⁷².

Apesar de coerente a posição dos referidos catedráticos, nota-se que atribuir natureza exclusiva de *fluid recovery* ao art. 100 do CDC e ao FDD não é de todo correto. Concorde-se com a doutrina de Carlos Alberto de Salles e de Dellore, que estudando os instrumentos alienígenas concluiu pela natureza híbrida do FDD^{373 374}.

Concluir desta maneira requer a compreensão de alguns pressupostos. O primeiro deles é que a *fluid recovery* - e aqui falar-se-á especificamente da americana, por ser a mais rica experiência mundial no tema – tem caráter jurisdicional, já que o “quantum revertido para aplicação difusa ou coletiva será sempre vinculado a uma demanda judicial”³⁷⁵. Além disso, segundo Dellore, a *fluid recovery* é utilizada em casos nos quais há a comprovação do dano e do responsável, “mas não é possível a correta identificação dos membros da classe – quer porque não foi possível notificá-los, quer porque seria custoso e pouco provável encontrar os membros da classe[...]”³⁷⁶. Prossegue aduzindo que por sua vez, “a destinação da *fluid recovery* não é previamente estipulada, podendo ser um desconto em determinado serviço ou utilização no financiamento de determinado projeto que beneficiará os membros

³⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Capítulo II – Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos. In et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. Vol II. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 163.

³⁷¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1344 (nota 5 ao art. 13 da LACP).

³⁷² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesse Difusos em Juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 276.

³⁷³ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 138.

³⁷⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Execução Judicial em Matéria Ambiental. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 309-315.

³⁷⁵ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 139. Ressalva-se a nota de rodapé do autor, que diz que, acerca do tema e com farta citação de julgados norte-americanos, baseia-se no quanto dito por SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em matéria ambiental*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998. p. 310-315, bem como Brad Seligman e Jocelyn Larkin, em *Fluid Recovery and Cy Pres: A funding source for legal services*.

³⁷⁶ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 138.

daquela classe.”³⁷⁷. No caso de, após a utilização do montante para o fim a que foi destinado, ainda exista algum valor excedente, “fica a cargo do juiz decidir o destino dos valores (há decisões em que se cria um fundo, se repassa à União ou mesmo se devolve ao réu)”³⁷⁸. Alega, inclusive, que este é o grande ponto de divergência entre o FDD e a *fluid recovery*: “lá, o fundo é gerido pelo juiz, em relação a uma determinada demanda”³⁷⁹.

O segundo pressuposto é que, em contraposição ao exposto acima, Dellore e Carlos Alberto de Salles trazem outro instituto americano e interessantíssimo: o *Cercla Superfund*. Dizem, cada um separadamente, que se trata de um fundo com destinação específica para a área ambiental, e que este “não é vinculado a qualquer processo judicial, e portanto é dotado de natureza administrativa”³⁸⁰, ainda sobre o referido superfundo, diz que “A gestão fica a cargo da Environmental Protection Agency (EPA – agência de proteção ambiental), e decorre de um regime de responsabilidade civil e tributação”^{381 382}.

Ora, o FDD, conforme conceituado no ponto 4.2, tem natureza contábil e é gerido pelo Poder Executivo, sem qualquer interferência judicial. Também tem seus recursos decorrentes de um regime de responsabilidade civil, porém ao invés de tributação, recebe multas administrativas, fato este que seria impossível no *fluid recovery* americano. Por outro lado, a busca pela reparação indireta mais próxima possível do que originalmente se tinha é uma forte característica da *fluid recovery*, e também está presente no referido FDD.

Parece claro, de forma conclusiva, a natureza híbrida do FDD de “Superfundo de Recuperação Fluída”. O legislador, procurando resolver o problema da titularidade dos direitos transindividuais (conforme defendemos no item 4.1 deste trabalho), acabou por adotar ideias estrangeiras referentes aos institutos da *fluid recovery* e dos

³⁷⁷ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 138.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 139.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 139, nota de rodapé n.63.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 139.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 139.

³⁸² Mais informações sobre o fundo podem ser encontradas em: REVESZ, Richard L. e STEWART, Richard B. *The Superfund Debate*. in REVESZ, Richard L. *Foundations of environmental law and policy*. Oxford/New York: Oxford University Press, 1997. p. 249/250; assim como em SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em matéria ambiental*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1998, p. 313-314; e <<http://www.epa.gov/superfund/action/law/cercla.htm>>.

superfunds americanos, misturando-os em uma espécie híbrida jurídica, que é, por isso, inovadora. Assim, entender o FDD requer a aceitação de que este instituto jamais será nem totalmente *fluid recovery*, nem totalmente *superfund*. Em conformidade com este pensamento, Dellore conclui sobre a natureza do FDD que “como não é judicial e gerida pelo executivo, mais do que da *fluid recovery*, aproxima-se do *Cercla superfund* do direito estadunidense”³⁸³. Prossegue anunciando que “porém, em realidade não há completa identidade com quaisquer dos institutos norte-americanos – sendo que há pontos de convergência em relação a ambos”³⁸⁴. E, concluindo definitivamente: “percebe-se que o legislador brasileiro criou um novel instituto, sem paralelos específicos no direito alienígena, levando-se em conta a realidade brasileira.”³⁸⁵.

4.5 FLUID RECOVERY, FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS E APLICAÇÃO DA VINCULAÇÃO DAS REPARAÇÕES AOS GRUPOS AFETADOS.

Vislumbra-se a possibilidade de *fluid recovery* na sua forma “pura”, porém apenas durante a condução do processo coletivo, mais especificamente na execução coletiva, nos quais, nas palavras de Medeiros Neto, há uma “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”³⁸⁶. Esta condução passa 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.”³⁸⁷. Porém, veja-se que, neste caso, a *fluid recovery* ocorrerá, necessariamente, dentro do processo judicial, e não após a condenação monetária ter adentrado os cofres do FDD.

Sobre esta possibilidade, Medeiros Neto esclarece que, no nosso atual ordenamento jurídico-constitucional, é imperativo o reconhecimento da “possibilidade jurídica de [...] direcionamento específico da parcela pecuniária objeto da condenação

³⁸³ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*, n. 38, p. 140.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 140.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 140.

³⁸⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 227.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 227.

por dano moral coletivo para um outro destino que não seja o [...] Fundo de Defesa de Direitos Difusos.”³⁸⁸. Comentando sobre esse posicionamento quando contraposto ao art. 13 da nº 7.347/1985 e uma interpretação constitucional da referida lei, Medeiros Neto ainda afirma que “é inofensiva que a recepção da mencionada norma [...] pela matriz constitucional impõe o reconhecimento de que não há mais a exclusividade na destinação das condenações em dinheiro nas ações coletivas para o FDDD”³⁸⁹.

Assim, considera-se que é sim possível a criação, em sede do processo coletivo, pelo juízo, de um fundo específico para tutelar especialmente aquele grupo afetado. Da mesma forma, compreende-se que são também possíveis as demais alternativas atípicas. Didier Jr. e Zaneti Jr., entendendo em consonância com o pensamento aqui exposto, argumentam que o processo coletivo é fundado em uma série de pressupostos dogmáticos, que juntos, nos capacitam a entender esta possibilidade. Anunciam quatro pressupostos. O primeiro é de que “o devido processo legal é concretizado, também, pelo subprincípio da adequação do processo jurisdicional, que se revela em três dimensões: legislativa, jurisdicional e convencional”³⁹⁰. O segundo é que “a tutela integral do dano é uma das normas fundamentais do processo coletivo brasileiro;”³⁹¹. Terceiro, que “a atipicidade da atividade executiva é consagrada, mesmo na execução por quantia certa e no processo coletivo, pelo inciso IV do art. 139 do CPC”³⁹². E por fim que “a cláusula geral de negociação processual consagrada no art. 190 do CPC é aplicável à tutela coletiva”³⁹³.

Fundados nesses alicerces, Didier Jr. e Zaneti Jr. comentam que é possível ao juízo, por exemplo, “substituir a indenização destinada ao fundo, por uma redução temporária dos preços de alguns produtos ou serviços da empresa executada, de modo a ressarcir, também coletivamente, os consumidores”³⁹⁴, ou, ainda, “determinar a alteração em serviços ou estruturas da empresa – ‘decisão estrutural’”³⁹⁵, além da já citada possibilidade de criação de fundos específicos para a tutela de determinados grupos, bens jurídicos ou interesses tutelados. É possível ainda restringir a aplicação

³⁸⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 221.

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 222.

³⁹⁰ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.466-467.

³⁹¹ *Ibid.*, p.466-467.

³⁹² *Ibid.*, p.466-467.

³⁹³ *Ibid.*, p.466-467.

³⁹⁴ *Ibid.*, p.466-467

³⁹⁵ *Ibid.*, p.466-467

dos recursos em determinada localidade, de modo a garantir que o valor da reparação fluída seja utilizado na tutela de direitos dos membros do grupo ou do bem jurídico ou interesse lesado.³⁹⁶

A jurisprudência também é forte no sentido de reconhecer a possibilidade aqui esposada, pelo que comenta-se agora sobre alguns destes julgados. O TRT da 2ª Região, em ação civil pública proposta pelo MPT e convalidada pelo TST, referente a reparação por danos gravíssimos à saúde da coletividade de trabalhadores submetidos a condições de riscos graves, decidiu que 87,5% da indenização por danos morais coletivos seria destinada a uma instituição médica pública da região, sendo este valor (que totalizava 3,5 milhões de reais) direcionado especificamente à aquisição de equipamentos e/ou medicamentos destinados ao tratamento não só dos trabalhadores da empresa lesante adoentados por este mal, como de todas as pessoas portadores de leucopenia da região.³⁹⁷

Outro exemplo vem do TRT da 12ª Região que diante do descumprimento da legislação de saúde e segurança do trabalho e de causar gravíssimos danos à coletividade de trabalhadores, estabeleceu condenação por dano moral coletivo no valor de 25 milhões de reais, tendo fixado sua destinação, exclusivamente, às regiões do Estado de Santa Catarina, onde estavam situadas as unidades fabris da reclamada, para uma série de fins: aparelhamento do INSS, SUS e do Ministério do Trabalho e Emprego (Superintendência Regional do Trabalho/SC) para diagnóstico precoce das doenças de natureza ocupacional, tendo especificado a decisão quais regiões afetadas receberiam tal aporte; bem como projetos de reabilitação e ou recuperação física e profissional nos Municípios afetados pela atividade da ré; além de diversas outras medidas específicas de reparação indireta do dano.³⁹⁸

Observa-se com muita positividade estes julgados e, também com o apoio doutrinário supramencionado, entende-se que é extremamente benéfica a *fluid recovery*, mas sensibiliza-se especialmente no que se refere à vinculação das verbas indenizatórias de danos morais coletivos especificamente ao grupo afetado. A eficácia

³⁹⁶ DIDIER JR., Fredie, ZANETTI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.466-467.

³⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. RO 01042.1999.255.02.00-5, 6ª Turma, Rel Juiz Valdir Florindo, DJ 06 jul. 2007.

³⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. RO 01839-2007-005-12-00-2, 1ª Câmb, Juíza Rel. Águeda Maria Lavorato Pereira, DJ. 28 nov. 2012.

e a justiça social trazidas pelos julgados acima colacionados são gritantes, sendo estes representantes do que se vislumbra como ideal e padrão para a reparação dos danos morais coletivos. Em razão disso, acredita-se que é necessário o reforço da atual legislação vigente³⁹⁹ sobre a vinculação da reparação dos danos morais coletivos ao grupo peculiarmente afetado, conforme sugestão legislativa formulada no ponto 5.4.3 deste trabalho, para onde remete-se o leitor interessado.

Ressalta-se que Medeiros Neto já se manifestou nesse sentido, ao dizer que o que se almeja buscar é garantir, da forma possível, a pertinência necessária entre “a utilização das parcelas da condenação e o objeto da demanda judicial coletiva de onde se originaram, considerada, inclusive, como parâmetro, a base territorial em que o dano ocorreu”⁴⁰⁰. Didier Jr. e Zaneti Jr., para justificar a possibilidade de criação de fundos específicos, apontam como argumentos e benefícios que nesses casos “a técnica visa evitar que o dinheiro arrecadado seja utilizado pelo fundo que serve à generalidade dos direitos coletivos de uma maneira a tutelar direitos que não se relacionam com o grupo das vítimas lesadas”⁴⁰¹. Imagine-se, como exemplo, que um grupo de quilombolas ganhe uma indenização por dano moral coletivo proposto por sua associação contra uma determinada empresa agrícola. É interessante que esta verba seja revertida em favor destes quilombolas, para reparar especificamente o dano que eles sofreram, ao invés de, por exemplo, que esta verba seja remetida para o FDD e aplicada na causa dos peixes-boi da Amazônia. Não é que um direito difuso ou coletivo seja mais ou menos importante do que o outro, mas sim que caso esta verba não seja revertida especificamente para o grupo que sofreu o dano, não haverá de se falar em reparação: o grupo de quilombolas terá sofrido o dano imediato e suportará o dano indefinidamente em desfavor de uma causa que lhes é estranha. Percebe-se que é mais justo que a verba seja imediatamente revertida para aquele grupo específico que sofreu o dano, visando concretizar a justiça, sob pena de inutilizar e desincentivar o instituto.

Em consonância com o quanto defendido no parágrafo anterior, encontra-se também o posicionamento de Edilson Vitorelli, procurador da república, que em 13 de dezembro de 2017 propôs Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105 contra a

³⁹⁹ Ver art. 7º do Decreto nº 1.306/1994.

⁴⁰⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 219.

⁴⁰¹ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.467.

União, fundada no Procedimento Preparatório n. 1.34.004.000625/2015-92 do MPF. Aduz o referido procurador, ao comentar o decreto nº 407/1991, que “O revés do novo ato normativo foi a ausência de disposição quanto à vinculação geográfica da aplicação dos recursos, em relação ao dano que lhes deu causa.”⁴⁰².

O art. 7º do Decreto nº 1.306/1994 versa apenas que os recursos arrecadados “serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado”⁴⁰³. Observa-se que o artigo é demasiadamente genérico e subjetivo, a ponto de permitir, na sua redação atual, que o CFDD aplique os valores arrecadados da forma que bem entender, desde que dentro do universo de direitos difusos e coletivos. A sugestão legislativa a ser apresentada no ponto 5.4.3 visa evitar isso.

⁴⁰² BRASIL. MPF. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Distrib. em 13/12/2017, p.5.

⁴⁰³ BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20/07/2018 às 03:31.

5 PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Diante do panorama exposto, faz-se necessária a apresentação de propostas para solução do problema constatado no mundo fático. Tecer-se-á uma série de comentários, que culminarão tanto com sugestões de condutas a serem adotadas pelos agentes que lidem tanto com o Dano Moral Coletivo quanto com o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Ao fim, serão expostas algumas sugestões legislativas que, se adotadas, ajudarão na resolução de tais problemas.

5.1 EM BUSCA DA EFICÁCIA

Como se viu no tópico 2, o Dano Moral Coletivo tem sido eficaz, ou seja, tem alcançado os resultados e metas esperados pelo instituto, desde que seja direcionado para fundos específicos (que não o FDD) ou para uma execução processual atípica que aplique a indenização por danos morais coletivos em benefícios para o grupo ofendido e a circunscrição geográfica em que foi observado. Por outro lado, quando direcionado ao FDD, não tem sido capaz de exercer sua atividade com eficácia, não alcançando os resultados esperados pela sociedade, em razão da falta de disponibilização orçamentária pela União.

Recomenda-se então que os juristas não direcionem os valores indenizatórios ao FDD, ao menos enquanto perdurar o presente estado de coisa de contingenciamento financeiro de verbas do FDD. Melhor é que, fazendo-se valer da atipicidade executiva do processo coletivo⁴⁰⁴, requeira-se a criação de fundo específico para a causa em comento, ou, a atribuição imediata dos valores para alguma instituição pública ou privada sem fins lucrativos afim à questão debatida no processo, para que execute a reparação diretamente, de forma similar ao que ocorre na *Fluid Recovery* americana⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, passim.

⁴⁰⁵ GOMES, Técio Spínola. *A aplicação adequada da fluid recovery na liquidação e execução de ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013, 81-82.

5.2 A PERCEPÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Já no que tange à percepção social⁴⁰⁶, tanto o Dano Moral Coletivo quanto o Fundo de Defesa de Direitos Difusos se mostraram adequados, tendo as pesquisas elaboradas demonstrado que possuem uma boa imagem pública. O Dano Moral Coletivo recebeu avaliação minimamente superior àquela do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Acredita-se, portanto, que neste ponto nada há a melhorar nos institutos.

A participação social⁴⁰⁷⁴⁰⁸ do Dano Moral Coletivo foi pesquisada em uma das questões propostas do questionário do tópico 2.3, ao perguntar-se à amostra se já teria recebido valores ou benefícios decorrentes de indenizações por DMC. Em que pese muito provavelmente os entrevistados já tenham sido beneficiados por decisões que beneficiaram toda a coletividade brasileira, como aquela tratada no estudo de casos do tópico 2.2.2, apenas 1,1% dos indivíduos alegaram já terem sido beneficiados por tais situações, enquanto 92,9% alegaram que não tinham recebido valores ou benefícios, e 6% não tinham certeza. Disto, percebe-se que não há uma efetiva participação da sociedade na situação, posto que muito provavelmente foram beneficiados, porém desconhecem este fato. Entretanto, concluir tal fato requer uma maior investigação, já que não houve colheita suficiente de dados neste quesito, pelo que aqui limitar-se-ão os comentários da participação social no Dano Moral Coletivo.

Já a participação social do Fundo de Direitos Difusos foi extremamente negativa, conforme demonstrado no item 2.3. Pode-se afirmar que não há efetiva participação social no manejo do Fundo, estando a sociedade totalmente aparte de seus trâmites e decisões. Uma possível solução para isto é o uso parcial da verba constante nos cofres do FDD para promoção da importância e propaganda das ações promovidas pelo Fundo. Ressalta-se que esta possibilidade já é prevista nas atribuições do CFDD no art. 6º do Decreto 1.306/1994 e art. 3º da Lei nº 9.008/1995, basta que o CFDD passe a executar essa prerrogativa que lhe é concedida, educando a população sobre sua própria estrutura e ações. Isso acarretará uma maior participação popular no órgão, e acompanhamento mais frequente de seus projetos e campanhas. Outra

⁴⁰⁶ Sobre o tema, ver RODRIGUES, Aroldo. *Psicologia Social*. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

⁴⁰⁷ Sobre participação social, ver MENDONÇA, L. C. *Participação na Organização: uma introdução aos seus fundamentos, conceitos e formas*. São Paulo: Atlas, 1987.

⁴⁰⁸ Sobre participação social, ver MONTORO, A. F. *Construir uma sociedade mais justa*. In: CHALITA, G. (Org.) *Vida para sempre jovem*. São Paulo: Siciliano, 1992

alternativa que poderá melhorar a participação social no fundo é a maior divulgação dos editais de projetos e convênios, especialmente em meios de comunicação e a promoção de audiências públicas para consulta pública dos direitos difusos e coletivos que deverão ser priorizados na execução dos projetos e convênios.⁴⁰⁹

5.3 DESTINAÇÃO DOS VALORES E TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

A destinação dos valores do Dano Moral Coletivo reputou-se excelente quando voltada a reparar especificamente o dano sofrido pelo grupo e na região geográfica ocorrida. Já quando destinado ao FDD, mostrou-se que a destinação dos valores neste segundo instituto não é a ideal, uma vez que não há o controle adequado entre o dano sofrido e os projetos que são aprovados. As propostas legislativas feitas no tópico 5.6 serão suficientes para correção deste erro procedimental pelo órgão, desde que acatadas e postas em prática.

A transparência pública do Dano Moral Coletivo se mostrou adequada, uma vez que todo seu procedimento, que é judicial, é regido pela publicidade dos atos. A transparência pública do Fundo de Direitos Difusos, apesar de existir, formalmente, conforme visto no tópico 2.4, é insuficiente, já que é de difícil acesso e pouca divulgação. Adicione-se a isto o fato de não existir, em lugar algum do *website*, menção ao valor total acumulado pelo fundo até o presente momento. Consoando essa dificuldade é que, perguntados sobre a sua percepção acerca da transparência pública do FDD no questionário exposto no tópico 2.3, os sujeitos a reputaram como “muito negativa”, atribuindo-lhe nota média 2,36 pontos. Corroborando com esses dados o fato de pouquíssimos sujeitos deterem conhecimento acerca de qual era o órgão gestor do FDD e de nenhum dos questionados ter acertado o valor disponível em caixa no Fundo. Uma possível solução para esta situação é: constância do FDD no *site* de transparência geral do Governo Federal (ao invés de existir apenas dentro do *site* do Ministério da Justiça); simplificação do endereço eletrônico do FDD, uma vez que para encontrá-lo é necessário acessar diversas seções e subseções, tornando-se atividade complexa; criação de página para acompanhamento das verbas disponíveis em caixa

⁴⁰⁹ Sobre a participação social, ver ALENCAR, H. F. *Participação social e estima de lugar: Caminhos traçados por jovens estudantes moradores de bairros da regional III da cidade de Fortaleza pelos mapas afetivos*. Dissertação (mestrado), Universidade Federal do Ceará. Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Fortaleza – CE, 2010. Disponível em: Acesso em: 15 jan. 2015.

do FDD em tempo real; investimento em medidas de propaganda da transparência pública do FDD.

5.4 SUGESTÃO LEGISLATIVA

A fim de resolver alguns dos problemas estudados neste trabalho é que se propõem as seguintes sugestões legislativas, que, se acatadas e postas em prática, terão o condão de sanar as disfunções observadas.

5.4.1 Sugestão de nova composição do CFDD

Relativo ao problema constatado no tópico 4.3.1, quanto à composição do CFDD, elabora-se sugestão legislativa para alteração do art. 2º da Lei nº 9.008/1995 e do art. 3º do Decreto nº 1.306/1994. Para fundamentação sobre a sugestão legislativa, remetemos o leitor ao tópico 4.3.1 Abaixo indicamos a estruturação de tal artigo:

Art. 2º O CFDD, com sede em Brasília, será integrado pelos seguintes membros:

I - um representante da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, que o presidirá;

II - um representante do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal;

III - um representante do Ministério da Cultura;

IV - um representante do Ministério da Saúde, vinculado à área de vigilância sanitária;

V - um representante do Ministério da Fazenda;

VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

VII - um representante do Ministério Público Federal;

VIII - seis representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos do inciso V do art. 5º da Lei nº 7.347, de 1985.

Concebe-se que é mais benéfico para a sociedade e para a utilidade do fundo que este seja composto por mais membros da sociedade civil, fortalecendo a participação e percepção social e a correta destinação dos valores. Esta configuração possibilitaria uma atuação do CFDD menos voltada para o não uso da verba, ou seja,

de formar o superávit primário governamental, propósito esse totalmente distante do interesse dos demais membros do CFDD. Adicionalmente, o número ímpar de membros no CFDD (na redação original são 10 membros, nesta proposta, 13 membros) busca evitar os empates, que atualmente são resolvidos pelo Presidente do Conselho⁴¹⁰, o que parece outra tentativa de tornar o CFDD totalmente submisso ao Poder Executivo.

5.4.2 Sugestão de remuneração dos conselheiros

Conforme exposto no tópico 4.3.2, relativo à remuneração dos conselheiros, atualmente vige o §2º, art. 3º, do Decreto nº 1.306/94, que é replicado no Regimento Interno do CFDD, no art. 16 da Portaria nº 1.488/2008. Trata-se da seguinte redação: “É vedada a remuneração, a qualquer título, pela participação no CFDD, sendo a atividade considerada serviço público relevante”⁴¹¹. A sugestão legislativa é a seguinte:

§2º O mandato dos conselheiros será remunerado com verba gratificatória de 10% do teto do regime geral da previdência social por reunião ordinária participada, até o limite de duas reuniões ordinárias mensais.

§3º Para os fins do §2º, suplentes somente serão remunerados quando da ocasião de substituição efetiva dos representantes titulares.

§4º Para custear a remuneração do §2º e §3º serão utilizados os recursos do próprio fundo.

§5º As reuniões extraordinárias serão remuneradas na mesma forma das ordinárias, até o limite de duas reuniões extraordinárias mensais.

§ 6º Será reservado, dos montantes que adentrarem a contabilidade do fundo anualmente, os valores necessários para cumprir o pagamento das remunerações descritas nos §2º, §3º, e §5º deste artigo pelos dois anos consecutivos ao ingresso financeiro.

Assim, seria possível incentivar a participação, envolvimento, produtividade e dedicação das entidades civis e dos servidores públicos conselheiros do CFDD, resultando em maior efetividade e participação social nestes órgãos. A remuneração,

⁴¹⁰ BRASIL. Art. 16 do Regimento Interno do CFDD, Portaria nº 1.488/2008. Senado Federal, DF, Brasília.

⁴¹¹ BRASIL. Art. 8º, parágrafo único, do Regimento Interno do CFDD, Portaria nº 1.488/2008. Redação: “Em caso de empate, caberá ao Presidente o voto de qualidade.”.

apesar do quanto exposto no tópico 4.3.2, é medida pelas reuniões ordinárias por serem estas um critério objetivo simples, sendo que, atualmente, ocorre apenas uma reunião ordinária mensal. Compreender-se-ia que as demais atividades dos conselheiros estariam inclusas nesta remuneração. Para as reuniões extraordinárias optou-se por adotar regime semelhante ao das ordinárias, também com teto de duas reuniões mensais.

A remuneração visa incentivar a participação dos seus membros e retribuir o seu trabalho. Busca, subsidiariamente, amenizar a possível perda econômica que seus representantes sofrem no tempo depreendido naquela função, bem como gratificar o tempo dedicado ao FDD e CFDD, sem, contudo, tornar-se uma remuneração fim, mas apenas acessória. Por fim, o custeio de tal remuneração viria do próprio fundo, uma vez que em favor dele será revertido o trabalho dos conselheiros. Ressalta-se que a monta mensal destinada a esta remuneração será insignificante diante dos valores volumosos do fundo (cf. demonstrado no tópico 2 deste trabalho), sendo certo que apenas uma pequena parcela dos rendimentos mensais de juros do próprio fundo bastarão para este custeio, que será garantido pelo §6º do normativo.

5.4.3 Vinculação da aplicação dos recursos ao direito e grupo afetado.

Especificamente quanto à questão da vinculação dos recursos, percebe-se que já existe diretriz que tenta direcionar estes na reparação específica do dano causado, norma esta repetida em diversos trechos nos normativos do FDD⁴¹². Como exemplo, o art. 7º do Decreto nº 1.306/1994 versa que “Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado”⁴¹³. Complementando o caput, o parágrafo único do mesmo artigo ainda ressalta que “Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”⁴¹⁴. No texto legislativo, além de constar a necessidade de aplicação prioritária dos recursos na reparação específica do dano causado, também deveria consignar que, acaso isso não fosse possível,

⁴¹² Exemplificadamente, parágrafo único do art. 10, Decreto nº 1.306/1994.

⁴¹³ BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20/07/2018 às 03:31.

⁴¹⁴ Ibid.

proceder-se-ia sucessivamente à destinação ao grupo afetado, sempre da forma mais delimitada possível. Assim, propõe-se a redação deste artigo:

Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo 6º e suas aplicações deverão estar necessariamente relacionadas com o específico ato ou fato da infração ou do dano causado.

§1º Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível, e, não o sendo, os recursos deverão ser aplicados ao grupo lesionado, buscando-se a delimitação razoável e provável dos afetados.

§2º Apenas na hipótese de impossibilidade de cumprimento do caput e do §1º, sucessivamente, é que os valores poderão ser direcionados para aplicações relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado.

§3º As delimitações razoáveis e prováveis dos afetados podem ser estabelecidas por critérios de gênero, idade, âmbito territorial, associação, direito difuso ou coletivo especificamente afetado, e outros fatores que busquem circunscrever aqueles afetados mais próximos da lesão.

§4º Para instrumentalizar as medidas do caput, §1º, §2º, e §3º deverá o CFDD proceder à triagem dos recursos recebidos, assinalando sempre uma conta individualizada por direito difuso ou coletivo lesado, ficando vinculados os usos daquele capital àquela lesão.

§4º O CFDD tem o prazo máximo de 3 anos, a contar do recebimento dos recursos, para reverter os recursos de cada conta individualizada no direito difuso ou coletivo especificamente atingido.

§5º As doações ao FDD deverão ser feitas com identificação do direito difuso ou coletivo que o doador pretende que seja protegido/reparado com aquela verba, e, caso não o faça, caberá ao CFDD aplicá-lo como bem entender.

§6º No excepcional caso das infrações de ordem econômicas, permite-se o uso de até 40% das verbas para os demais direitos difusos e coletivos.

Como observável, define-se que o FDD deveria possuir procedimento específico de identificação dos grupos e direitos mais afetados em determinada lesão coletiva, no momento de recebimento dos recursos. Adicionalmente, cada macro espécie de direito difuso e coletivo deveria possuir uma conta individualizada dentro da conta gênero do FDD, facilitando o acompanhamento das instituições da sociedade civil. Em razão do volume excessivo das verbas referentes às infrações de ordem econômicas é que se sugere a possibilidade de reversão do percentual de 40% destas para os demais direitos difusos e coletivos, em caráter de excepcionalidade, por entendermos

que há mais em caixa⁴¹⁵ do que se pode gastar razoavelmente em programas de reparações dos danos econômicos.

Na forma atual, o artigo é constantemente desrespeitado, sendo, na prática, ignorado, em razão da abertura legal que não abaliza o procedimento a ser tomado pelo conselho na particularização dos grupos e direitos lesionados. Visamos, com esta sugestão legislativa ao Decreto nº 1.306/1994, corrigir isto. Observe-se ainda que o parágrafo único do art. 10 deste mesmo Decreto não é suficiente, uma vez que procura disciplinar apenas as condenações judiciais de aplicação de multas administrativas.⁴¹⁶

5.4.4. Vedação de relatoria e votação de conselheiros do CFDD em projetos de suas entidades

Conforme sustentado no tópico 2.4, é grave a situação na qual os conselheiros do CFDD podem ser beneficiários de fomentos promovidos pelo próprio órgão. Entretanto, mais grave seria que entidades como o CADE jamais pudessem ter acesso às verbas em razão do assento permanente no conselho que possuem. Por outro lado, ainda que o Conselho adote por costume a não relatoria e não votação do conselheiro quando de aprovação de um projeto de sua entidade, esta prática deve ser legislada. Produz-se, então, sugestão legislativa a ser acrescentada no Decreto nº 1.306/1994, ou, ainda, no Regimento Interno do CFDD.

Art. X – Veda-se a relatoria e votação do conselheiro do Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, quando se tratar de convênio no qual concorre sua entidade.

Observe-se que a vedação se refere à totalidade o procedimento de que participar a sua entidade, não podendo sequer ser relator da proposta de outra entidade, uma vez que, interessado no resultado, poderá em seu benefício denegar aprovação dos demais convênios.

⁴¹⁵ Conforme demonstrado no capítulo 2 deste trabalho.

⁴¹⁶ BRASIL. Art. 10, parágrafo único, Decreto nº 1.306/94. Redação: “Nos termos do Regimento Interno do CFDD, os recursos destinados ao fundo provenientes de condenações judiciais de aplicação de multas administrativas deverão ser identificados segundo a natureza da infração ou do dano causado, de modo a permitir o cumprimento do disposto no art. 7º deste Decreto.”

6 CONCLUSÃO

Para atingir termos conclusivos, é necessário o retorno ao problema inicialmente proposto: “Como é a eficácia, percepção e participação social, destinação, e transparência do Dano Moral Coletivo e Fundos de Defesa dos Direitos Difusos?”, e determinar se, de fato, a problemática foi verificada. Viu-se, no capítulo 2, três sentenças que versam sobre danos morais coletivos; a aplicação e resultados do questionário feito à amostra; elaborou-se estudo documental dos documentos do Fundo de Direitos Difusos; e, por fim, analisou-se Ação Civil Pública que tramita em desfavor do atual molde de gestão dado pela União ao Fundo. Já no capítulo 3, fez-se a revisão literária do Dano Moral Coletivo, desde a concepção de Dano, passando pelo Dano Moral e suas necessárias evoluções para se tornar o Dano Moral Coletivo. Destrinchou-se sua origem e legislação, conceito, fez-se reflexões importantes sobre o tema, e considerações acerca de sua posição e operacionalização dentro do processo coletivo.

No capítulo 4, estudou-se bibliograficamente o Dano Moral Coletivo, fazendo-se um breve retrospecto evolutivo e legislativo; criou-se um conceito do FDD e identificou-se os principais elementos caracterizadores do instituto. Desvendou-se como funciona sua gestão, quem são seus membros e como atuam; debateu-se acerca da natureza jurídica do FDD em especial contraposição com o cenário doutrinário americano; versou-se sobre a *Fluid Recovery* e a aplicação de vinculação das reparações aos grupos afetados. No capítulo 5, teceu-se sugestões do ponto de vista prático que possam solucionar os problemas que foram encontrados, algumas dessas referentes a condutas que poderiam ser mudadas, e outras referentes a legislações que, se aprovadas e postas em prática, detém o condão de solucionar os revés detectados.

A eficácia, percepção e participação social, bem como a destinação e transparência do Dano Moral Coletivo e do Fundo de Direitos Difusos foram observadas no capítulo 2. Verificou-se que a eficácia dos institutos, ou seja, a qualidade de alcançar suas metas e objetivos, era bastante interligada à sua destinação. No caso do DMC, se a sentença judicial determinava o envio da indenização para constituir um fundo exclusivo ou para a reparação mediante reversão específica para o grupo ou para a localidade geográfica, atingia-se seu resultado com eficácia. Já quando era determinado o envio da indenização para o

Fundo de Direitos Difusos, ficava comprometida esta eficácia pela inexecução orçamentária ordenada pela União, através da não disponibilização orçamentária na Lei Orçamentária Anual. Verificado, criticamente, portanto, como tem funcionado a eficácia dos institutos. A percepção de ambos institutos surpreendeu, tendo sido considerada como positiva pelos questionados, o que não se esperava inicialmente. Já a participação social do DMC foi comprovada apenas indiretamente, sendo necessária posterior pesquisa para resolução do tema com o aprofundamento devido.

A participação social do FDD se mostrou insuficiente, conforme era delineado pela hipótese inicial, estando a população distante do seu funcionamento e das suas decisões, não exercendo seu múnus fiscalizador e participativo. A destinação dos institutos também foi verificada, confirmando-se em posicionamento crítico similar àquele prestado quanto à eficácia. Especificamente quanto ao FDD, a destinação se mostrou aleatória, sem qualquer controle entre o direito coletivo/difuso danificado e os projetos/convênios aprovados, o que é extremamente prejudicial para a sociedade. Traçou-se, inclusive, sugestão legislativa para sanar a situação, que ocorre em razão de descumprimento do CFDD e do MJ da legislação já existente, que, entretanto, é insuficiente. Por fim, a transparência de ambos institutos, a contrário senso do que se esperava, é razoável, sendo disponibilizadas ao público. Ocorre que essa disponibilização, especialmente no que tange ao FDD, se mostra bastante complexa e entravada, quiçá propositalmente, e falta a prestação de um dado essencial, qual seja, o valor total em caixa do Fundo. A transparência pública do FDD, aliás, foi extremamente mal avaliada pela amostra, que a considerou “muito negativa”.

Percebe-se então que alguns pontos da hipótese inicial foram confirmados, enquanto outros não foram. O problema proposto, entretanto, foi quase todo verificado, excetuando-se a parcialidade dos resultados da participação social no Dano Moral Coletivo, o que aconteceu por falta de dados. Uma série de problemas gera essa situação da hipótese inicial confirmada: desde a desobediência aos normativos que regem a matéria, passando por condutas que poderiam ser adotadas de maneiras diferentes, até o simples desconhecimento por parte dos juristas que estão lidando com aquela situação coletiva.

Os objetivos específicos foram todos tratados, tendo-se desvendado o que as pessoas acham destes institutos; o que os indivíduos sabem sobre estas figuras jurídicas; se os sujeitos já foram beneficiados pelo DMC e FDD; como esses institutos

jurídicos funcionam no plano fático; se é possível ou não acessar a prestação de contas do FDD; e compreender os problemas destes institutos e apresentar soluções possíveis de realização. Também cumpriu-se os objetivos operacionais, tendo-se realizado questionário online e físico para obter dados relativos à percepção e participação social dos institutos, e, também, realizado estudo de casos e documental, respectivamente acerca do Dano Moral Coletivo e do Fundo de Direitos Difusos, a fim de descobrir a eficácia, transparência e a destinação destes. Foi feita também a revisão literária de ambas entidades.

Conclui-se que as bases democráticas dos institutos sofrem de algumas mazelas que podem ser resolvidas nos termos do capítulo 5. A percepção social dos institutos é positiva, e os institutos tem sido parcialmente eficazes, a depender da destinação que lhes é dada.

Visando solucionar alguns dos problemas observados, realizaram-se algumas sugestões legislativas. A primeira dela é para que a composição do CFDD seja reestruturada para treze cadeiras, formando um número ímpar de membros para evitar os empates, e, ao mesmo tempo, adicionando um número de seis representantes de entidades civis, aumentando a representatividade e participação social no Conselho. A segunda visa implementar remuneração aos conselheiros, incentivando a participação social, destinação, a produtividade e, conseqüentemente, a eficácia da figura jurídica como um todo. Há uma terceira sugestão de vinculação da aplicação dos recursos do FDD ao direito, grupo, e localidade afetada, o que possibilitará uma melhor destinação e eficácia do instituto, reparando efetivamente aqueles que sofreram o dano. A quarta e última sugestão legislativa é referente à vedação de relatoria e votação dos conselheiros do CFDD quando se tratar de projetos de suas entidades.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, H. F. *Participação social e estima de lugar: Caminhos traçados por jovens estudantes moradores de bairros da regional III da cidade de Fortaleza pelos mapas afetivos*. Dissertação (mestrado), Universidade Federal do Ceará. Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Fortaleza – CE, 2010. Disponível em: Acesso em: 15 jan. 2015.

ALMEIDA, Marcos Antônio Ferreira. A Efetividade da Reparação do Dano Moral Coletivo na Justiça do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XX, n. 39, mar. 2010, LTr.

ARRUDA, Jaqueline Freitas. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Martins. Remuneração por Desempenho Gera Mais Satisfação no Colaborador? Estudo de Caso de Empresa Comercial. *Revista Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia*. IX SEGeT. UFF. 2012. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos12/17316107.pdf>>. Acessado em: 31 de maio de 2018 às 04:50.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A Proteção Jurídica dos Interesses Coletivos. Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984.

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

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. 2 tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro*. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em 09 de maio de 2018 às 06:01.

BRASIL. VII Jornada de Direito Civil. Enunciado 589. Conselho da Justiça Federal.

BRASIL. Código Civil de 2002. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Decreto nº 1.306 de 9 de novembro de 1994. Senado Federal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d1306.htm>. Acesso em 20/07/2018 às 03:31.

BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuição em 13 de dezembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Lei Geral de Orçamentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320compilado.htm>. Acesso em 20/07/2018 às 01:50.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Redação original. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:11.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acessado em: 16/07/2018 às 19:43.

BRASIL. Lei nº 9.008 de 21 de março de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L9008.htm>. Acessado em 20/07/2018 às 03:20.

BRASIL. Lei nº 13.473 de 8 de agosto de 2017. Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2018. Senado Federal, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13473.htm>. Acessado em 24/07/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/conselho-federal>>. Acessado em 23/07/2018 às 02:22

BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>>. Acessado em 22/07/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/arrecadacao>>. Acessado em 23/07/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Governo Federal. DF, Brasília. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/arrecadacao-fdd-de-1999-a-2018-4.pdf>>. Acessado em 22/07/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça, Governo Federal. Seção Direitos Difusos. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>>. Acesso em 29/05/2018 às 11:24

BRASIL. Ministério da Justiça. Seção Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Atas de reuniões. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/Acesso/decisoes-dos-conselhos/subpaginas_decisoes_dos_conselhos/conselho-federal-gestor-do-fundo-de-defesa-dos-direitos-difusos>. Acessado em 24/07/2018 às 00:53.

BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública nº 5008138-68.2017.4.03.6105. 6ª Vara Federal de Campinas. Campinas, São Paulo. Distribuída em 13 de dezembro de 2017.

BRASIL. Portaria nº 1.488 de 15 de agosto de 2008. Regimento Interno do CFDD. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos/anexos/portaria-mj-ndeg-1-488-agosto-de-2008.pdf>>. Acessado 20/07/2018 às 03:40.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.880/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=544869>>. Acessado em 14/03/2018 às 18:03.

BRASIL. Resolução 31 do Conselho Gestor do Fundo de Direitos Difusos, de 15 de abril de 2014. DF, Brasília. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/legis_25432050_RESOLUCAO_N_31_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx>. Acessado em: 23/07/2018 às 02:04.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial do Processo nº 332.589-MS, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. DJ 15 de abril de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial do Processo nº 604.801-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon. DJ 7 de março de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial do Processo nº 1.057.274-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 227. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 455845. Rio de Janeiro. Distribuída em 11 de outubro de 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Civil nº 20040111020280, da 4ª Turma Cível, DF, Relatora Desa. Vera Andrighi. Data de Julgamento: 14 de março de 2007. Data de Publicação: Diário de Justiça da União 10 de maio de 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário do Processo nº 01042.1999.255.02.00-5, da 6ª Turma. Relator Juiz Valdir Florindo. São Paulo. 06 de julho de 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário do Processo nº 01839-2007-005-12-00-2, da 1ª Câmara. Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira, DJ 28 de novembro de 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1851-2002-002-17-00-0, 2ª Turma. Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva. DJ 18 de setembro de 2009

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. rev. atual. e amp. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na Ação Civil Pública e na Execução do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta e a Reconstituição dos Bens Lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, ano XVII, n. 33, mar. 2007, LTr.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. ver. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. O Dano na Responsabilidade Civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1.805, jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11365>>. Acesso em: 21 fev. 2018 às 21:36.

DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): Aspectos Atuais e Análise Comparativa com Institutos Norte-Americanos. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 38, 2005.

Dicionário Significados. *Eficácia*. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/eficacia/>>. Acessado em: 23/07/2018 às 04:29.

DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual civil: Processo Coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. vol. 7. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*, v. 7, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DURAND, Anna. *An Economic Analysis of Fluid Recovery Mechanisms*. Stanford Law Review, vol. 34, 1981.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do Dano Moral*, apud MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Técio Spínola. *A Aplicação Adequada da Fluid Recovery na Liquidação e Execução de Ações Coletivas sobre Direitos Individuais Homogêneos*. Dissertação de Mestrado. UFBA. Salvador, 2013.

GONDIM, Desirée Custódio Mota. *Remuneração Variável como Impulsor na Gestão por Resultados*. II Congresso Consad de Gestão Pública. Painel 43: Remuneração variável e incentivos. Brasília, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Problemática dos Interesses Difusos*. In: *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. Capítulo II – Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. Vol II. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HOMMA, Fernanda Lissa Fujiwara. *Execuções Judiciais Pecuniárias de Processos Coletivos no Brasil: Entre a Fluid Recovery, a Cy Pres e os Fundos*. Dissertação de pós-graduação em Direito. UFPR. 2017. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46065/R%20-%20D%20-%20FERNANDA%20LISSA%20FUJIWARA%20HOMMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acessado em: 20 de jul. 2018.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: Do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para Agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza de sua Reparação. In: *A Reconstrução do Direito Privado*. MARTINS-COSTA, Judith (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesse Difusos em Juízo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MENDONÇA, L. C. *Participação na Organização: uma introdução aos seus fundamentos, conceitos e formas*. São Paulo: Atlas, 1987.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atua. tom. 1. Coimbra: Editora Coimbra: 1997.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsói, 1958. T. XXVI.

MONTORO, A. F. *Construir uma sociedade mais justa*. In: CHALITA, G. (Org.) *Vida para sempre jovem*. São Paulo: Siciliano, 1992

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MULHERON, Rachael P. *The Modern Cy-Prés Doctrine: Applications & Implications*. London: UCL Press, 2006.

NAGAREDA, Richard A. *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation*. Eagan: Foundation Press, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Rizzatto. Ações Coletivas e as Definições de Direito Difuso, Coletivo e Individual Homogêneo. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PADILHA, Maria Itayra Coelho de Souza et al. *A Responsabilidade do Pesquisar ou Sobre o Que Dizemos Acerca da Ética em Pesquisa*. Scielo. 2005. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/tce/v14n1/a13v14n1>>. Acessado em 20 de julho 2018 às 22:35.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. 7 tir. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph de. *Vocabulário Jurídico*. Atual por SLABI FILHO, Nagib e GOMES, Priscila Pereira Vasques. 32. ed. São Paulo: Forense, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 25, 1998.

REIS NETO, Mário Teixeira. ASSIS, Luis Otávio Milagres. Principais Características do Sistema de Remuneração Variável no Choque de Gestão em Minas Gerais: O Acordo de Resultados e o Prêmio por Produtividade. *Revista Gestão & Regionalidade*, vol. 26, nº 76, jan-abr. 2010. Disponível em: <http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo05/Biblioteca/Artigos_pdf/Principais%20caracteristicas%20do%20Sistema%20de%20Remuneracao%20Variavel%20no%20Choque%20de%20Gestao%20em%20Minas%20Gerais.pdf>. Acessado em: 31/05/2018 às 5:03.

REVESZ, Richard L. STEWART, Richard B. The Superfund Debate. In: REVESZ, Richard L. *Foundations of Environmental Law and Policy*. Oxford/New York: Oxford University Press, 1997. In: SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em Matéria Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Disponível em: <<http://www.epa.gov/superfund/action/law/cercla.htm>>. Acessado: 25 jul. 2018.

RODRIGUES, Aroldo. *Psicologia Social*. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil - Responsabilidade Civil*. 20. ed. v. 4. Saraiva, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em Matéria Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHMIDT, Albano Francisco. Os Primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos Sob a Luz da Análise Econômica do Direito: “Contribuintes”, Projetos Apoiados e Novas Perspectivas Sociais. *Revista de Direito Argumentum*, São Paulo, n. 15, UNIMAR. 2014.

SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano Moral e a Sua Reparação Civil*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Roberto de Abreu e. *A Falta Contra a Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e Sua Reparação*. 3. ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência*. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

VASCONCELLOS, Marcos de. Governo Usa Bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para Inflar o Caixa. *Conjur*. Seção Revista Consultor Jurídico. mar. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>>. Acessado em 23/07/2018 às 03:28.

VITORELLI, Edilson; OLIVEIRA, Matheus Rodrigues. O Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos e o Desvio de Finalidade na Aplicação de Seus Recursos. *Revista de Direito Administrativo*. v. 278. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, 2018.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais: Um Novo Ponto de Partida para a Tutela Coletiva. In: ZANETI JR, Hermes. *Repercussões do Novo CPC – Processo Coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

WATANABE, Kazuo. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. In GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. São Paulo: RT, 2006.

_____. Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 212, jun. 1995.

8 APÊNDICES

8.1 APÊNDICE A – Questionário aplicado para obter dados da percepção e participação social do DMC e FDD

Pesquisa: Dano Moral Coletivo e Fundos de Direitos Difusos

Olá! Muito obrigado por nos ajudar nessa pesquisa, suas respostas são muito importantes e nos ajudarão a entender o que as pessoas acham de dois Institutos: o Dano Moral Coletivo e o Fundo de Direitos Difusos. Não se preocupe se não souber o que são estes institutos, toda a informação necessária para responder as perguntas serão dadas no momento certo.

A pesquisa é bem rápida: as pessoas têm respondido em uma média de 2 min.

Nenhuma das respostas deste formulário são obrigatórias, portanto, caso não se sinta confortável em responder alguma das questões, ou caso não entenda a pergunta, não se sinta obrigado a responder, pode pular a questão.

Esta pesquisa alimentará a base de dados da monografia "Dano Moral Coletivo e Fundos de Direitos Difusos: uma análise crítica acerca da Eficácia, Percepção e Participação Social, Destinação, e Transparência", realizada por Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de Andrade, aluno da graduação da Faculdade de Direito da UFBA.

Quem é você?

Vamos começar descobrindo qual é o seu perfil. Essas informações são anônimas, portanto, não guardaremos nenhum dado pessoal seu, apenas buscamos saber o perfil de quem está respondendo esta pesquisa.

1. Qual é a sua faixa etária? *Marcar apenas uma oval.*

- De 10 a 18 anos
- De 19 a 24 anos
- De 25 a 30 anos
- De 31 anos a 40 anos
- De 41 anos a 50 anos
- De 51 anos a 60 anos
- De 61 anos a 70 anos
- 71 anos ou mais

2. Qual é a faixa de renda mensal da sua família? *Marcar apenas uma oval.*

- Até R\$ 1.908,00
- Entre R\$ 1.908,01 e R\$ 3.816,00
- Entre R\$ 3.816,01 e R\$ 9.540,00
- Entre R\$ 9.540,01 e R\$ 19.080,00
-

R\$ 19.080,01 ou mais

3. Qual é o seu nível de escolaridade? *Marcar apenas uma oval.*

- Ensino Fundamental Incompleto
- Ensino Fundamental Completo
- Ensino Médio Incompleto
- Ensino Médio Completo
- Ensino Superior Incompleto
- Ensino Superior Completo
- Pós-graduação Incompleto ou Completo
- Mestrado Incompleto ou Completo
- Doutorado Incompleto ou Completo

4. Você já estudou ou estuda na área jurídica? *Marcar apenas uma oval.*

- Sim
- Não

Dano Moral Coletivo

Dano Moral Coletivo é o dano a direitos de um grupo de pessoas em razão de uma ilegalidade cometida por alguém. Após ser ferida, a coletividade busca a reparação desse dano, muitas vezes gerando uma indenização (pagamento) por dano moral coletivo.

5. Antes deste questionário, você já tinha ouvido falar em Dano Moral Coletivo? *Marcar apenas uma oval.*

- Sim
- Não

6. Se a resposta anterior foi positiva, como você avalia sua percepção do Dano Moral Coletivo? Caso tenha respondido "Não" na resposta anterior, não responda esta pergunta, pode passar para a próxima. *Marcar apenas uma oval.*

0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
MUITO										MUITO	
Negativa	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Positiva

7. Qual é a sua opinião sobre o Dano Moral Coletivo?

Pergunta opcional. Não é essencial que você responda, mas, se tiver algo a acrescentar sobre sua visão do Dano Moral Coletivo, estaríamos interessados em sabê-la.

8. Você já recebeu valores ou benefícios decorrentes de danos morais coletivos? *Marcar apenas uma oval.*

- Sim *Ir para a pergunta 9.*
-
-

13. Você imagina outra forma na qual o seu problema poderia ter sido resolvido que te deixasse tão ou mais contente do que a resolução adotada na ação?

14. Você imagina outra forma na qual seu problema poderia ter sido resolvido que te deixasse mais descontente do que a resolução adotada na ação?

Fundo de Direitos Difusos

Fundo de Direitos Difusos é um fundo de dinheiro do governo que tem como objetivo reparar ou compensar os danos causados a direitos da coletividade, como por exemplo: danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica, etc.

15. Antes deste questionário, você já tinha ouvido falar em Fundo de Direitos Difusos? *Marcar apenas uma oval.*

Sim

Não

16. Se a resposta anterior for positiva, você pode marcar na escala abaixo qual é a sua percepção do Fundo de Direitos Difusos? Caso tenha respondido "Não" na resposta anterior, não responda esta pergunta, pode passar para a próxima.

Marcar apenas uma oval.

0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
MUITO											MUITO
Negativa	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>	Positiva

17. Qual é a sua opinião sobre o Fundo de Direitos Difusos?

Pergunta opcional. Não é essencial que você responda, mas, se tiver algo a acrescentar sobre sua visão do Fundo de Direitos Difusos, estaríamos interessados em sabê-la.

18. Você já recebeu alguma verba do Fundo de Direitos Difusos? *Marcar apenas uma oval.*

Sim

Não

Não sei

19. Você já enviou algum projeto para solicitação de verba ao Fundo de Direitos Difusos? *Marcar apenas uma oval.*

Sim

Não

20. Você conhece alguém que já tenha solicitado verbas ao Fundo de Direito Difusos? *Marcar apenas uma oval.*

Sim

Não

21. Você já ouviu falar de alguma ação ou convênio promovido pelo Fundo de Direitos Difusos? *Marcar apenas uma oval.*

- Sim
 Não

22. Você sabe qual órgão especificamente gere o Fundo de Direitos Difusos? Se sim, qual? Caso não saiba, escreva: "Não sei".

23. Você sabe quanto o Fundo de Direitos Difusos possui em caixa atualmente? Se sim, quanto, em média? Caso não saiba, escreva: "Não sei".

24. Você alguma vez já acessou o site do Fundo de Direitos Difusos? Este é o site: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/direitos-difusos>

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

25. Você alguma vez já assistiu ou participou de alguma reunião do conselho de Fundo de Direitos Difusos?

Marcar apenas uma oval.

- Sim
 Não

26. Como você avalia a transparência pública do Fundo de Direitos Difusos? Uma gestão pública transparente permite à sociedade, com informações, colaborar no controle das ações de seus governantes, com intuito de checar se os recursos públicos estão sendo usados como deveriam. *Marcar apenas uma oval.*

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

MUITO

MUITO

Ruim

Boa

8.2 APÊNDICE B – Tabelas de cálculos da média das escalas lineares do questionário.

Tabela 1 – Cálculos da média da pergunta 6 do questionário – Percepção do DMC

Nota	Votos	Padrão	Nota Média
10	19	190	
9	14	126	
8	39	312	
7	32	224	
6	11	66	
5	22	110	
4	10	40	
3	6	18	
2	4	8	
1	0	0	
0	4	0	
Total	161	1094	6,79

Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Tabela 2 – Cálculos da média da pergunta 16 do questionário – Percepção do FDD

Nota	Votos	Padrão (?)	Nota Média
10	12	120	
9	2	18	
8	16	128	
7	12	84	
6	5	30	
5	16	80	
4	5	20	
3	5	15	
2	2	4	
1	2	2	
0	5	0	
total	82	501	6,109756098

Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

Tabela 3 – Cálculos da média da pergunta 26 do questionário – Percepção da transparência do FDD

Nota	Votos	Padrão (?)	Nota Média
10	8	80	
9	2	18	
8	2	16	
7	1	7	
6	7	42	
5	19	95	
4	6	24	
3	16	48	
2	14	28	
1	22	22	
0	64	0	
total	161	380	2,360248447

Fonte: ANDRADE, Felipe Luiz Ribeiro Sampaio de (2018).

8.3 APÊNDICE C – Listagem de comentários tecidos como resposta à questão 7 do questionário.

1. Dependendo da gravidade da lesão causada, pode ser irreversível. Por isso, considero bastante negativo.
2. Necessário para afirmação da cidadania
3. Importante em defesa de um determinado grupo que foi prejudicado.
4. Tem que ter . Até porque se o coletivo foi lesado, é necessário uma intervenção, de alguma formar, a favor do coletivo .
5. Existem muitos exageros por parte do MP,, entretanto, existem atuações eficazes.
6. Irrisório e mal aplicado no Brasil.
7. Me parece que seja uma ferramenta essencial para ressarcir coleteividades, principalmente as de caráter difuso. Certas situações, como o dano ambiental por exemplo, demandam alguma forma de indenização e as ferramentas individuais não são suficientes. O desequilíbrio do enriquecimento sem causa que uma indenização por dano moral individual poderia gerar pode ser resolvido com o dano moral coletivo, de modo que o agente sofra o prejuízo devido, sem necessariamente enriquecer de forma indevida as pessoas individualmente consideradas. Recentemente tenho me defrontado com situações em que as multas por descumprimento de decisão judicial, ou astreintes, por serem direcionadas ao indivíduo (parte), acabam gerando um desequilíbrio: ou são muito baixas e acabam não punindo/obrigando o agente a cumprir a decisão, ou são baixas altas demais e acabam gerando enriquecimento sem causa. A reversão de parte desse valor para um fundo de direitos difusos ajudaria a diminuir o problema. Sei que são situações distintas, mas o raciocínio é semelhante e ambos os casos.
8. Não entendo direito.
9. Muito interessante pois é toda a coletividade sendo ressarcido pelo dano causado
10. Bom para proteger a sociedade
11. Apesar de trabalhar na área, não conheço ninguém que já tenha se beneficiado.
12. Não posso opinar, pois não tenho o conhecimento necessário.
13. De difícil mensuração.
14. Não tenho como responder
15. Acredito que se esse alguém feriu a lei que rege o direito dessa coletividade , nada mais justo que essas pessoas ou grupo busquem seus direitos.
16. Não tenho nenhuma opinião formada
17. Se todos de forma coletiva foram prejudicados acredito que seja coerente a reparação
18. NÃO há.
19. não conheço.
20. Além da questão do direito de cada cidadão, acredito que uma ação coletiva pode proporcionar uma maior celeridade ao processo, assim

	como uma redução das custas processuais para cada indivíduo da grupo.
21.	A sociedade tem direito de ser indenizada quando existem provas que ela foi prejudicada.
22.	Muito bom aplicar esse novo entendimento nos casos em que couberem, pois apesar de recente, já está na jurisprudência.
23.	É importante para concentrar a demanda por reparação quando um grupo sofre violação de direitos, sobretudo nos dias atuais em que isso ocorre com frequência.
24.	Vejo como uma opção que deveria ser mais utilizada pelas pessoas que se sentem com perdas ocasionadas por outras pessoas em seu dia a dia.
25.	Parece algo lógico e simples, um dano moral a coletividade. Por exemplo, cenas de sexo em horário infantil, etc...
26.	A sistemática do dano moral coletivo é uma verdadeira sanção àquele que pratica ato ilícito contra a coletividade (punitive damage), sem que se questione eventual enriquecimento ilícito ou que se fomente a indústria do dano moral. Como ela é, no entanto, pouco utilizada ainda no Brasil, acaba-se atribuindo um caráter sancionatório aos danos morais individuais, numa equivocada interpretação da doutrina americana, o que leva às distorções acima mencionadas.
27.	Importante
28.	Acho o tema relevante, porém ainda é escasso o material sobre o mesmo. Seria válido que o dano moral coletivo fosse mais estudado para além das relações consumeristas.
29.	Parece um instituto fundamental para resolução de situações muito específicas. Contudo, é difícil para mim imaginar uma situação em que se configure o dano moral coletivo, tendo em vista que o dano moral deve ser averiguado de forma individualizada.
30.	Não posso aprofundar sem um estudo maior
31.	O instituto deveria ser melhor utilizado, mas infelizmente as pessoas e os próprios operadores do direito ainda estão muito mais apegados às demandas individuais.
32.	Instituto pouco aplicado e pouco eficaz
33.	Importante, mais no sentido de "punir" o responsável pelo dano e na vertente pedagógica do que na reparação dos ofendidos de fato.
34.	Imaginando o que seja, partindo do "dano moral individual", seria importante para haver um maior respeito as pessoas e as leis.
35.	O dano moral coletivo, apesar de pouco divulgado, serve de base para proteção dos consumidores e da sociedade em geral, face a abusividade, que já foi mais intensa, gerada por fornecedores de produtos e serviços.
36.	Não sei
37.	Importante pois tenta garantir direitos de grupos, comunidades ou outro coletivo.
38.	Direitos assim deveriam ser mais divulgados e demonstrados a população, pois a mesma é carente de conhecimento e infelizmente não sabem seus direitos.
39.	10

40. É um remédio jurídico que dá segurança e celeridade a resolução do litígio
41. Nunca tive contato direto com este item, mas considero bastante relevante, principalmente do que diz respeito as classes economicamente mais vulneráveis da população brasileira.
42. Falta de eficácia ser efetuada no Brasil
43. os Partidos políticos que não cumprem as promessas de campanha, talvez seria interessante!
44. Razoável
45. Esse dano possibilita uma justa reparação para danos que tenham sido causados de maneira generalizada. É um instrumento que protege os consumidores (falo aqui especificamente de causas de consumo) enquanto coletividade.
46. Acho que a sociedade não acompanha a reparação do dano moral coletivo.
47. Interessante, mas difícil de mensurar.
48. Acho positivo se bem aplicado, pois se por um lado pode servir para estabelecer comportamentos mais respeitosos à coletividade, por outro não pode ser estímulo ao enriquecimento despropositado com prejuízo insustentável para empresas.

8.4 APÊNDICE D – Respostas positivas da subseção de detalhamento dos valores e benefícios recebidos pelos questionados em sede de DMC.

Dano Moral Coletivo parte 2

Sobre os valores que você já recebeu decorrentes de danos morais coletivos, pode nos dizer em qual das áreas abaixo foram?

3 respostas



Qual foi a melhoria ou valores recebidos especialmente por você ou por sua família?

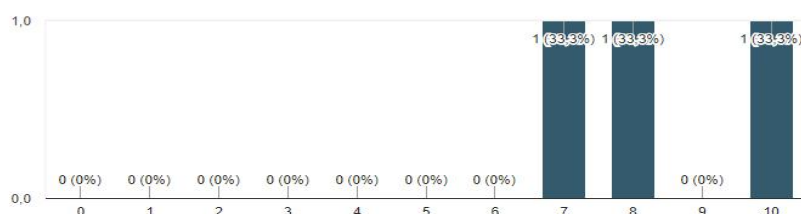
2 respostas

Insignificantes comparado a perda de tempo e desgaste psicologico.

Comprei minha casa, a construtora atrasou, eu casei e não tinha casa p morar. Recebi R\$3000,00 reais.

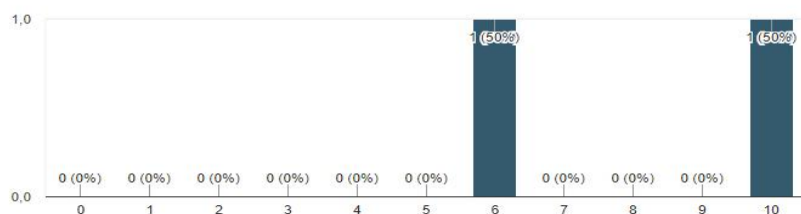
Você pode marcar na escala abaixo o quão satisfeito você ficou com a decisão de danos morais coletivos?

3 respostas



Você pode marcar na escala abaixo o quão eficaz você acha que foi a decisão de danos morais coletivos?

2 respostas



Você imagina outra forma na qual o seu problema poderia ter sido resolvido que te deixasse tão ou mais contente do que a resolução adotada na ação?

2 respostas

Uma punição para a operado de celular.

Não

Você imagina outra forma na qual seu problema poderia ter sido resolvido que te deixasse mais descontente do que a resolução adotada na ação?

3 respostas

Não (2)

Nao receber nem um mim de danos morais.

8.5 APÊNDICE E – Listagem de comentários tecidos como resposta à questão 17 do questionário.

1. Proposta interessante, porém, deveria haver uma maior amplitude de informação acerca de sua existência e os resultados obtidos com a reversão dos valores deste fundo
2. Necessário de forma subsidiária. É preciso mais empenho e vontade política na garantia da proteção de direitos difusos.
3. Fundamental para coibir e reparar danos coletivos e potencialmente individuais e de grande monta financeira!
4. Acho de acordo. Até porque tem que ter uma reserva do governo para esse tipo de situação.
5. Não há divulgação/transparência com relação à destinação deste fundo.
6. Sem transparência
7. Vide anterior.
8. Maravilha espero que o governo guarde este dinheiro reparando o dano já causado
9. Importante
10. De algum modo deveria ser mais divulgado e aplicado.
11. Estes Fundo de Direitos Difusos deveriam ser divulgados
12. Não tenho como opinar, pois não conheço .
13. Não tenho como opinar
14. Não tenho opinião formada sobre esse assunto.
15. Toda forma de reparo deve ser vista como justa.
16. Não há
17. não conheço
18. Muito interessante desde que o seu propósito seja realmente aplicado.
19. Nunca ouvi falar neste fundo.
20. É um direito que deveria ser mais divulgado na sociedade para que as pessoas conhecendo esse direito, passem a utilizar mais e melhor.
21. Ok, parece razoável em alguns casos.
22. A ideia dos fundos são muito boas, pois permite que se trate das questões como elas realmente são: coletivamente, e não por meio de indenizações individuais, até porque, embora as vezes existam pessoas mais ou menos prejudicadas pelos danos causados, deve-se ter em mente que toda a sociedade sofre ou tem aptidão para sofrer com o problema. É o caso, por exemplo, do trabalho escravo. Ora, por óbvio, aqueles que foram submetidos ao trabalho escravo devem receber indenização por isso. No entanto, a condenação ao pagamento de um valor para o fundo coletivo do trabalho escravo pode gerar um benefício para toda a comunidade local, na medida em que esse valor seja revertido projetos sociais e de trabalho. Isso no plano ideal. Há, no entanto, certa obscuridade em como esse dinheiro é utilizado, quem o administra, etc, dando a sensação de que não foi utilizado de modo apropriado.
23. Fundamental

24. Dificil respondo ja que n há grandss informações disponíveis sobre esses fundos. Certamente falta publicidade.
25. Deveria estender pra saúde
26. Poderiam ser melhor utilizados inclusive por seus gestores.
27. Sei que existe, mas não sei nem o quanto de dinheiro existe no fundo daqui de Sergipe
28. Sei muito pouco sobre a ponto de ter uma opinião a respeito.
29. Realmente não sei nada sobre isto.
30. É ótima A intenção para “punir” os fornecedores de produtos e serviços caracterizados pela ofensa e abuso aos direitos da coletividade. Por outro lado, a sociedade naoconhece onde e como utilizar esses valores destinados ao fundo.
31. A mesma sobre direito coletivo
32. É a resposta adequada da coletividade para a coletividade
33. De total relevância se for utilizado da forma correta.
34. Não efetuada pelo governo
35. Razão
36. Só conheço de nome, não entendo como funciona.
37. Dificil de mensurar

9 ANEXOS

9.1 ANEXO A – Quadros de arrecadação anual por direito difuso e coletivo atingido entre 2005 e 2014 – SCHMIDT, Albano Francisco. 2014⁴¹⁷.

MEIO AMBIENTE	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$43.840,00	1,04%
2006	R\$29.288,36	0,26%
2007	R\$840.120,92	2,80%
2008	R\$1.788.225,28	2,46%
2009	R\$1.106.917,53	2,23%
2010	R\$620.694,33	2,01%
2011	R\$3.445.073,02	8,31%
2012	R\$679.571,20	1,19%
2013	R\$1.008.904,22	0,84%
2014 (até 30/04)	R\$1.182.650,06	1,92%
TOTAL	R\$10.745.284,92	2,20%

CONSUMIDOR	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$1.144.097,23	27%
2006	R\$245.206,03	2,16%
2007	R\$713.451,71	2,38%
2008	R\$3.801.021,17	5,22%
2009	R\$202.142,85	4,01%
2010	R\$305.572,89	1%
2011	R\$315.978,33	2,1%
2012	R\$3.767.691,26	6,71%
2013	R\$1.546.523,04	1,2%
2014 (até 30/04)	R\$105.299,25	0,17%
TOTAL	R\$12.146.983,76	2,48%

⁴¹⁷ SCHMIDT, Albano Francisco. Os primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos sob a luz da análise econômica do direito: “contribuintes”, projetos apoiados e novas perspectivas sociais. *Revista de Direito Argumentum*, São Paulo, n. 15, UNIMAR, p. 216-218. 2014.

OUTROS INTERESSES C/D	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$443.548,76	10,5%
2006	R\$366.219,35	3,22%
2007	R\$683.975,15	2,28%
2008	R\$2.595.334,85	3,57%
2009	R\$1.854.965,82	3,73%
2010	R\$5.486.265,20	17,80%
2011	R\$6.393.339,74	15,42%
2012	R\$6.420.152,64	11,26%
2013	R\$17.037.216,16	14,16%
2014 (até 30/04)	R\$7.299.145,92	11,83%
TOTAL	R\$48.071.135,59	9,83%

ORDEM ECONÔMICA	MULTAS + CONDENAÇÕES	% DA ARRECADAÇÃO
2005	R\$2.530.573,64	59,92%
2006	R\$10.715.548,85	94,18%
2007	R\$27.693.861,48	92,42%
2008	R\$64.114.659,78	88,12%
2009	R\$46.026.106,42	92,58%
2010	R\$23.863.448,07	77,44
2011	R\$30.536.112,68	73,65%
2012	R\$45.642.670,28	80,06%
2013	R\$91.857.098,46	76,36%
2014 (até 30/04)	R\$50.473.686,09	81,78%
TOTAL	R\$393.453.765,75	80,45%