

A reparação não pecuniária do dano moral coletivo e a tutela coletiva das vítimas de dano moral individual

Leonardo FAJNGOLD*

RESUMO: O presente trabalho busca explicar a aplicabilidade e a importância dos meios não pecuniários para a reparação do dano moral coletivo e do dano moral individual apreciado na esfera coletiva. Inicialmente, serão apresentadas noções gerais sobre a reparação não monetária no campo existencial. A seguir, será demonstrada a prevalência da sistemática como resposta ao dano moral. Por fim, o artigo abordará algumas peculiaridades quanto ao tratamento do dano moral coletivo e do dano moral individual em sede coletiva, indicando a primazia da reparação não pecuniária também nesse universo.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral coletivo; reparação não pecuniária; ações coletivas; dano moral individual.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A adoção da reparação não pecuniária do dano moral no direito brasileiro; – 2.1. Notas gerais sobre a sistemática; – 2.2. A primazia da via não pecuniária na reparação do dano moral; – 3. A reparação não pecuniária do dano moral coletivo e a possibilidade de utilização da via para a tutela coletiva das vítimas de dano moral individual; – 4. Conclusão; – 5. Referências bibliográficas.

TITLE: *Non-pecuniary Reparation for Collective Moral Damage and Collective Judicial Protection of Victims of Individual Moral Damage*

ABSTRACT: *The present work seeks to explain the applicability and importance of non-pecuniary mechanisms for the repair of collective moral damage and individual moral damage analyzed in the collective sphere. Initially, general notions about non-monetary reparation in the existential field will be presented. Next, the prevalence of this system as a response to moral damage will be demonstrated. Finally, the article will address some peculiarities regarding the treatment of collective moral damage and individual moral damage in collective area, indicating the primacy of non-pecuniary reparation also in this universe.*

KEYWORDS: *Collective moral damage; non-pecuniary reparation; class actions; moral damage.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The adoption of non-pecuniary reparation for moral damage in Brazilian law; – 2.1. General notes on the system; – 2.2. The primacy of the non-pecuniary method in repairing moral damage; – 3. Non-pecuniary reparation for collective moral damage and the possibility of using the route for collective judicial protection of victims of individual moral damage; – 4. Conclusion; – 5. References.*

1. Introdução

Muito embora a temática do dano moral apareça, ano após ano, no topo dos assuntos mais demandados no Brasil,¹ a comunidade jurídica – seguindo à risca a lógica de que o

* Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Graduado em Direito Civil Constitucional pela UERJ. Especialista em Direito dos Contratos pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil). Pesquisador da Clínica de Responsabilidade Civil da Faculdade de Direito da UERJ. Integrou o Conselho Assessor da Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil). Advogado.

dinheiro funcionaria como a “lâmpada de Aladim”, pois “pode substituir qualquer outra riqueza e basta alguém possuí-lo para que se possa proporcionar tudo o que deseja”² –, pouco tem criado em termos de proposições nesse campo existencial, relegando os interesses relacionados, individuais ou coletivos, a respostas com baixa efetividade, distantes de uma esperada tutela qualitativamente diversa daquela conferida aos danos patrimoniais.³

A questão, é verdade, ganhou novos contornos no país a partir do célebre litígio entre o Leonel Brizola e a TV Globo na década de noventa. Com a vitória na esfera judicial, o então político obteve um direito de resposta e o seu discurso, marcado por duros comentários contra as Organizações Globo e o seu personagem maior, Roberto Marinho,⁴ foi lido, ao vivo, durante três minutos no Jornal Nacional.⁵

O litígio colocou luzes sobre outras formas de lidar com danos extrapatrimoniais, abrindo caminho para decisões do gênero que surgiram nas últimas décadas.⁶ No entanto, o desenvolvimento da temática ainda tem sido bastante tímido, sobretudo em sede coletiva, com desperdício do grande potencial da sistemática não pecuniária para atuar sobre as mais diversas lesões existenciais geradas em sociedade.

Pretende-se, dessa maneira, explicar o lugar ocupado por esse modelo reparatório no ordenamento jurídico para, em seguida, demonstrar como esse expediente, além de tecnicamente adequado, pode ser especialmente útil em caso de dano moral coletivo ou, ainda, à tutela coletiva das vítimas de danos morais individuais, atuando de forma bem mais eficiente do que a costumeira fixação de valores.

¹ É o que indica o relatório “Justiça em números 2021”, divulgado pelo CNJ. Na seção “Demandas mais recorrentes segundo as classes e os assuntos”, consta o seguinte: “Além desses, o assunto indenização por dano moral (direito civil/responsabilidade civil) é um nó presente em diversos tribunais. Os assuntos responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral e obrigações/espécies de contratos são nós centrais dentro do mapa, o que significa que, em quase todos os tribunais é uma causa frequentemente acionada na Justiça”. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

² GIDE, Carlos. *Compendio d'Economia Política*. 2. ed. Trad. F. Contreiras Rodrigues. Livraria do Globo: Porto Alegre, 1931, p. 206.

³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 34.

⁴ O texto possui passagens como “tudo na Globo é tendencioso e manipulado” e “fui acusado na minha honra e, pior, apontado como alguém de mente senil. Ora, tenho 70 anos, 16 a menos que o meu difamador, Roberto Marinho, que tem 86 anos. Se esse é o conceito que tem sobre os homens de cabelo branco, que o use para si”.

⁵ A íntegra do vídeo está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=dVln407XqH4&t=>>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁶ Expediente similar foi utilizado em: TJSP, 7^a C.D.P., Ap. Cív. 9126394-26.2005.8.26.0000, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 30/03/2007. Também merecem referência, a título ilustrativo, outros precedentes: STJ, 4^a T., REsp 1.440.721/GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 11/10/2016; STJ, 3^a T., REsp 1.771.866/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/02/2019; e TJSP, 2^a C.D.P., Ap. Cív. 0004371-28.2009.8.26.0281, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 19/10/2010.

2. A adoção da reparação não pecuniária do dano moral no direito brasileiro

2.1. Notas gerais sobre a sistemática

Em boa medida, já se relega ao passado a afirmação de que “pelo consenso dos civilistas, conforme ensina Gasperi o dinheiro é o modo, único aliás, de reparação dos danos extrapatrimoniais”.⁷ Ainda que, de fato, a reparação do dano moral apenas permita uma *aproximación possível* com relação ao estado anterior,⁸ crescem as referências, na doutrina⁹ e na jurisprudência,¹⁰ sobre os meios efetivamente destinados à reparação no plano existencial, que não consistem na mera transferência de dinheiro à vítima com o objetivo de incremento do seu capital.¹¹

Não se trata de uma trajetória simples. Mesmo depois do reconhecimento definitivo da reparabilidade do dano moral, a partir da promulgação da Constituição de 1988,¹² as atenções se voltaram à formulação de critérios à fixação do valor devido, como se o

⁷ REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 89.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 323; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35; e GHERSI, Carlos Alberto. *Cuantificación económica: valor de la vida humana*. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 23.

⁹ Servem de exemplo: SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 205-219; DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019; MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015; e FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

¹⁰ Por todos, confira-se: STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017.

¹¹ “No hay un concepto que pueda expresar mejor la variedad de formas que es susceptible de abarcar la reintegración en forma específica, que su determinación en vía negativa [...] La determinación más eficaz de los modos en que puede producirse, está en su carácter negativo, para comprender todos aquellos que no tienen naturaleza resarcitoria, o sea, que se presentan como contrapuestos al resarcimiento (es decir, a la subrogación del equivalente dinerario)” (DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: BOSCH, 1975, p. 826). Sobre um outro ponto de vista quanto a essa distinção: “no es otro que el modo a través del cual se produce el restablecimiento de la situación ex ante, pues mientras que la reparación por equivalente lo consigue por medio de la atribución al perjudicado de utilidades diferentes a las pérdidas (dinero), la reparación in natura lo logra proporcionando a aquél las mismas utilidades que habría obtenido en ausencia del evento danoso” (ZARRA, Maita María Naveira. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tese de doutorado em Direito. Universidade da Coruña, Coruña, 2004, p. 212).

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 6.

prejuízo extrapatrimonial somente pudesse ensejar, por decorrência lógica, um efeito em termos de reparação: a entrega de uma cifra.¹³

Posteriormente, quando introduzido o debate sobre mecanismos de reparação específica, supostos obstáculos foram apresentados, em especial os seguintes: (i) pressuposição de impossibilidade de reparação natural dos danos morais; (ii) incompatibilidade da sistemática com a regra da execução patrimonial dos danos; (iii) complexidade de valoração do dano moral e de fixação do mecanismo não monetário; e (iv) temor a um excessivo arbítrio judicial.¹⁴

No entanto, quanto ao primeiro, embora a reconstrução do *status quo ante* se mostre mesmo inviável quando se cuida de um dano moral, a menção a essa conjuntura não parece afastar a via não monetária,¹⁵ seja porque tampouco o dinheiro serve, sequer minimamente, ao retorno ao estado anterior, seja porque uma medida não pecuniária pode ter maior aptidão reparatória do que o recebimento de determinada quantia (como comumente acontece na hipótese de dano moral por ofensa à honra). Dessa forma, a despeito de não se poder recorrer a uma “reparação natural” em sentido literal, é plenamente possível que se mostre aplicável a “reparação não pecuniária”.¹⁶

Sobre a alegação de que o direito brasileiro estaria pautado pela ideia da execução patrimonial, esbarra na precisa observação feita por Pontes de Miranda de que “em nenhum lugar do Código Civil ou do Código Comercial se diz que a indenização há de ser *precipualemente* em dinheiro”.¹⁷ Em rigor, como se aprofundará adiante, a conclusão é no sentido inverso, sobretudo à luz do art. 947 do Código Civil,¹⁸ da necessidade de

¹³ *Ibid.*, p. 33. Em tempos recentes, diversos trabalhos ainda se dedicam a avaliar a lesão de ordem existencial sob um viés monetário, tais como: DELGADO, Rodrigo Mendes. *O valor do dano moral: como chegar até ele*. São Paulo: JH Mizuno, 2011; e CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Na cena judicial, também era comum esse entendimento, conforme voto do Ministro Francisco Rezek no RE n.º 172.720/RJ: “Penso que o que o constituinte brasileiro qualifica como dano moral é aquele dano que se pode depois neutralizar com uma indenização de índole civil, traduzida em dinheiro, embora a sua própria configuração não seja material” (STF, 2ª T., RE 172.720/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 06/02/1996).

¹⁴ MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*, cit., p. 24.

¹⁵ *Ibid.*, p. 47-48.

¹⁶ Segundo Karl Larenz, “*también un daño inmaterial puede ser resarcido en cuanto ello sea posible por la restitución ‘in natura’*. Esto tiene lugar sobre todo em caso de publica retractación de declaraciones publicas” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. 1. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958, p. 229). É o que também prevê o art. 10:104 dos *Principles of European Tort Law*: “Reconstituição natural. Em alternativa a uma indemnização em dinheiro, o lesado pode exigir a reconstituição natural, desde que esta seja possível e não demasiado onerosa para a outra parte”. Disponível em: <<http://www.egtl.org/PETLPortuguese.html>>. Acesso em: 27 mar. 2022.

¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. t. XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, p. 27, grifos no original. E continua o autor: “Pelo contrário: no art. 1.543 do Código Civil, que se refere à restituição, põe-se a restituição em natura antes da indenização em dinheiro” (*Ibid.*, p. 27).

¹⁸ “Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”.

reparação da vítima e da tutela prioritária das situações jurídicas existenciais no ordenamento pátrio.¹⁹ Por isso, conforme dizeres da doutrina,²⁰ do Superior Tribunal de Justiça²¹ e do Supremo Tribunal Federal,²² justifica-se a busca por medidas específicas orientadas à plena satisfação do interesse do lesado no caso concreto, ainda que não haja típica previsão na legislação.²³

Com relação ao terceiro argumento, acerca da dificuldade de valoração do dano moral e de definição da medida reparatória apropriada, nota-se que, assim como ocorre na via pecuniária, o grande problema envolve a intrincada tarefa de aferição do dano quando ocorre uma lesão à esfera existencial.²⁴ De todo modo, a realidade vem obrigando a que a questão seja enfrentada com frequência impressionante, à conta dos milhões de litígios no país que apresentam pretensão de reparação de um dano extrapatrimonial.²⁵

A quarta contraindicação, centrada na preocupação com o arbítrio judicial, pode ser desmistificada não apenas pelo risco também existente nas estipulações em dinheiro – a exemplo dos diversos casos de indenizações exorbitantes ou, em sentido oposto, marcadamente irrisórias –, mas também pela imposição de fundamentação ao julgador

¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 127.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 212; e FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do dano moral*. *Revista dos Tribunais*, v. 631, mai. 1988, p. 33.

²¹ “O direito de resposta, de esclarecimento da verdade, retificação de informação falsa ou à retratação, com fundamento na Constituição e na Lei Civil, não foi afastado; ao contrário, foi expressamente ressalvado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Trata-se da tutela específica, baseada no princípio da reparação integral, para que se preserve a finalidade e a efetividade do instituto da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 927 e 944)” (STJ, 4ª T., REsp 1.440.721/GO, Rel. Min. Isabel Gallotti, j. 11/10/2016).

²² “Essa espécie de reparação é plenamente compatível com a Constituição, que assegura a indenização pelos danos morais (art. 5º, V e X, CF), mas não elege um meio determinado para seu ressarcimento. Mais do que isso, a busca de mecanismos que assegurem a tutela específica dos interesses extrapatrimoniais constitui um imperativo constitucional, que decorre do princípio da reparação integral dos danos sofridos e da prioridade conferida pela Carta de 88 à dignidade da pessoa humana. Afinal, os mecanismos de reparação *in natura* permitem a tutela mais efetiva dos direitos fundamentais, impedindo que sua satisfação fique exclusivamente a cargo da pecúnia” (STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017). Entre outros, v., ainda: STF, 2ª T., AgR na Rcl 16.492/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02/09/2014.

²³ Nessa linha é a taxativa lição de Pietro Perlingieri: “não se pode esconder-se atrás do fato de que não existe o instrumento típico, previsto expressamente para tutelar aquele interesse” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*, cit., p. 157). Em outra obra, afirma, categoricamente: “Acabou-se a época da taxatividade dos remédios” (*Id.*, *Riflessioni finali sul danno risarcibile*. In: GIANDOMENICO, Giovanni di (Coord.). *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*. Nápoles: ESI, 2004, p. 288).

²⁴ Tanto assim que não é rara a indicação de “loteria judicial” nesse particular (VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil – les obligations, la responsabilité: conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982, p. 206-207). Igualmente, v. SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 197.

²⁵ A situação não passou despercebida pelo Ministro Luís Roberto Barroso no voto-vista proferido no RE n. 580.252/MS: “Eventual dificuldade no arbitramento do quociente de remição da pena em cada caso concreto não será, por evidente, uma peculiaridade deste mecanismo de reparação de danos. Na verdade, a dificuldade está na própria mensuração dos atributos humanos, ou seja, na necessidade de ‘quantificar o inquantificável’ que é inerente ao dano moral e está presente de igual modo (e mesmo de forma mais grave) na reparação pecuniária” (STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017).

(art. 93, IX, da Constituição da República²⁶ e art. 489, §1º, do Código de Processo Civil),²⁷ assim como pelo vasto rol de medidas e recursos conferidos às partes, sobretudo em função dos princípios do contraditório e da ampla defesa.²⁸ Ainda, o emprego de parâmetros descomplicados e adequados a essa atividade, anunciados, de forma detalhada, em outra sede,²⁹ permite afugentar eventual receio.

Portanto, a evolução do assunto induz à superação dos hipotéticos obstáculos e ao prestígio aos mecanismos específicos, que já se constatou serem “valorizados pela melhor doutrina como meios mais adequados de satisfazer os anseios das vítimas e como forma de fazer frente ao processo de mercantilização das relações existenciais”.³⁰

A dissipação dos discursos contrários a essa sistemática reparatória advém, sem dúvida, de um processo gradual de despatrimonialização do direito civil como um todo³¹ e da percepção de relevantes objeções à utilização do dinheiro como resposta ao dano moral. Sobre o último ponto, Anderson Schreiber assim lista alguns dos inconvenientes existentes: “(i) a propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível pagar por eles; (ii) o estímulo ao ‘tabelamento’ judicial das indenizações; (iii) a crescente ‘precificação’ dos atributos humanos; (iv) o incentivo a demandas frívolas”.³² A eles se agregam os casos nos quais a vítima dispõe de elevada fortuna, pelo que a indenização não representará conforto algum, e aqueles em que a vítima, mesmo vitoriosa na demanda judicial, não alcança a reparação, por ausência de recursos do ofensor³³ ou por conta de engenhosa blindagem patrimonial.

²⁶ “Art. 93. [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

²⁷ “Art. 489. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

²⁸ Quanto ao tema, v. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 207-229.

²⁹ Permita-se remeter a: FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*, cit., p. 125-164.

³⁰ KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, 2012, p. 16.

³¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista dos Tribunais*, a. 17, jul./set. 1993, p. 26.

³² SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*, cit., p. 210.

³³ COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de Direitos Humanos e desmonetização da responsabilidade civil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016, p. 10.

Esse panorama recomenda, por si só, uma maior adoção de medidas específicas no caso concreto, o que não se limita à seara do dano à honra, ambiente em que a sistemática é tradicionalmente considerada, nas suas múltiplas formas.³⁴ Tudo em razão da vocação expansiva dessa via reparatória, comprovada pela referência esparsa em diversos diplomas normativos, até mesmo de longa data,³⁵ e pelo emprego jurisprudencial diante de lesões extrapatrimoniais graves, como as que envolvem presos em situações carcerárias indignas,³⁶ desaparecimento de restos mortais em cemitério público³⁷ e cerceamento de liberdade religiosa.³⁸

De fato, apesar da pouca atenção à aparição dessa rota reparatória em diversas frentes – possivelmente por conta da alta plasticidade dos mecanismos específicos,³⁹ que, diferentemente da resposta pecuniária, assumem feições distintas para cada hipótese (como uma massa de modelar à espera do formato que surgirá do seu manuseio) –, verifica-se que não há razão para subestimar a capacidade da sistemática de tutelar, por inúmeros meios, os interesses existenciais em disputa.

O que poderia ser visto apenas como um estímulo à consideração de soluções não monetárias deve, à conta das prescrições e do conjunto valorativo do sistema jurídico, ganhar contornos mais técnicos e precisos nesse momento, destinados a ressignificar a atuação dos envolvidos em debate do gênero: trata-se da via prioritária ao tratamento dos danos morais no direito nacional.

³⁴ A título ilustrativo: STJ, 3ª T., REsp n.º 1.771.866/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/02/2019; STJ, 4ª T., REsp n.º 1.440.721/GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 11/10/2016; e TJRJ, 13ª C.C., Ap. Cív. 0034390-66.2015.8.19.0001, Rel. Des. Mauro Pereira Martins, j. 26/07/2017.

³⁵ A esse respeito, v. art. 35 da Lei de 20 de setembro de 1830; art. 35 do Decreto n. 24.776/1934; arts. 29 a 36 da Lei n. 5.250/67; art. 5º, V, da Constituição da República de 1988; arts. 58 e 58-A da Lei n. 9.504/97; Lei n. 13.188/15; art. 19 da Lei n. 12.965/2014; art. 18 da Lei n. 13.709/2018; e art. 60 do Código de Defesa do Consumidor.

³⁶ Eis a tese sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso no voto-vista relacionado ao julgamento do RE n. 580.252/MS: “*O Estado é civilmente responsável pelos danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos presos em decorrência de violações à sua dignidade, provocadas pela superlotação prisional e pelo encarceramento em condições desumanas ou degradantes. Em razão da natureza estrutural e sistêmica das disfunções verificadas no sistema prisional, a reparação dos danos morais deve ser efetivada preferencialmente por meio não pecuniário, consistente na remição de 1 dia de pena por cada 3 a 7 dias de pena cumprida em condições atentatórias à dignidade humana, a ser postulada perante o Juízo da Execução Penal. Subsidiariamente, caso o detento já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição, a ação para ressarcimento dos danos morais será fixada em pecúnia pelo juízo cível competente*” (STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min Teori Zavaski, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017, grifos no original).

³⁷ No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, diante de demanda cuja alegação central era a violação de túmulo de um ente querido, o Judiciário impôs à municipalidade o dever de “localizar e guardar em um terreno no Cemitério de Barreiros (Nossa Senhora das Dores) os restos mortais de Gildo Antonio José Alexandre” (TJSC, 1ª C.D.P., Ap. Cív. 0000132-75.2007.8.24.0064, Rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 21/03/2017).

³⁸ Trata-se do seguinte precedente: TRF-3ª R., 6ª T., Ap. Cív. 0034549-11.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 05/04/2018. Sua análise será aprofundada no item 3 deste trabalho.

³⁹ É o que esclarece Adriano De Cupis, ao indicar que, diferentemente da via pecuniária, a reparação específica *oferece a mais variada gama de figuras* (DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 824).

2.2. A primazia da via não pecuniária na reparação do dano moral

Para constatar a preferência do sistema pelos mecanismos específicos, um primeiro ponto fundamental é o dado normativo, mais precisamente o teor do art. 947 do atual Código Civil, com redação praticamente idêntica à do antigo art. 1.534 do Código Civil de 1916. E, por mais que se tenha conferido à previsão o caráter de diretriz geral à inexecução de uma obrigação,⁴⁰ atualmente a interpretação se estende também ao ambiente da responsabilidade civil extracontratual.⁴¹ Em reforço, o enunciado n. 589, aprovado na VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo CJP, registra que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio”.⁴²

Essa opção legislativa adotada pelo Brasil e alinhada à cena jurídica de diversos países⁴³ se mostra propícia a uma reflexão acerca dos mecanismos de reparação do dano extrapatrimonial, sobretudo quando se admite que, embora o sistema tenha sido pensado a partir da subsidiariedade do método monetário, não é isso que demonstram

⁴⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 5, t. 2, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926, p. 315.

⁴¹ Clóvis do Couto e Silva, por exemplo, indica, inicialmente, que “apesar da inexistência em certos casos de uma disposição a respeito, a obrigação primeira é de realizar a reparação *in natura* [...] observe-se que o princípio da reparação *in natura* é muito importante em matéria de dano ‘extrapatrimonial’” para depois concluir com a afirmação taxativa de que “o Código Civil brasileiro adotou o princípio da reparação *in natura* no art. 1.534” (SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, jan./mar. 2015, p. 334). Em sentido análogo, Pontes de Miranda declara que “a pretensão à indenização, se a reparação em natura não pode ser feita, ou não seria satisfatória, exerce-se para se haver a quantia em dinheiro que valha o dano sofrido, material ou imaterial” e que o “pedido pode dirigir-se à restauração em natura, e somente quando haja dificuldade extrema ou impossibilidade de se restaurar em natura, é que, em lugar disso, se há de exigir a indenização em dinheiro” (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, cit., p. 27-28). Já na vigência da codificação de 2002, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, menciona que “o enunciado do art. 947 refere-se precipuamente à execução específica de obrigações nascidas de negócio jurídico, embora possa ser aplicado também na responsabilidade extracontratual”. E, apesar de ressaltar as dificuldades de materialização da previsão, reconhece as qualidades do sistema de reparação específica, que consistiria, “em um plano ideal, como mais perfeito e completo do que o da indenização pecuniária” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*, cit., p. 37-39). Também é o que menciona Paulo Mota Pinto: “é justamente por a indenização em via específica facultar ao lesado uma tutela mais perfeita, que se prevê a sua prioridade em relação à indenização por equivalente” (PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 1.489). Ainda, v. AMORIM, José Roberto Neves et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 946-947; e BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 873.

⁴² Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁴³ Servem como ilustração o art. 566 do Código Civil de Portugal; o art. 1.803 do *Código Civil* da Argentina; o §249 do BGB, na Alemanha; e o § 1.323, primeira parte, do ABGB, na Áustria. Em realidade, mesmo na hipótese de países que não contam com disposição explícita a respeito, como a Espanha, não é incomum a admissão do recurso à via específica: “*nuestro sistema legal, aun sin previsión expresa alguna por parte del legislador, con carácter general, tradicionalmente admite que la reparación del daño se puede llevar a cabo de dos formas: en forma específica o por equivalente económico*” (GUTIÉRREZ, Paloma Tapia. *La reparación del daño en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Madrid: Dykinson, 2013, p. 27-28).

os dados de realidade, posto que é a “indenização em dinheiro, não a restituição *in natura* que está a ocupar o ‘papel central nas modalidades de reparação’”.⁴⁴

Sob um segundo enfoque, o movimento de “universal ampliação da ressarcibilidade”,⁴⁵ com reconhecimento de diversos *novos danos*, coloca em discussão se o remédio corriqueiramente empregado, ou seja, o arbitramento em dinheiro para qualquer hipótese, seria adequado ao atendimento dessa gama de interesses jurídicos admitidos pelo ordenamento.

Como consequência dessa avaliação, tem-se que a preocupação maior com a tutela da vítima, que vem pautando a seara da responsabilidade civil no direito nacional,⁴⁶ orienta à necessidade de uma correlata expansão dos meios reparatórios,⁴⁷ capaz de superar a indistinta fórmula de fixação de uma quantia no caso concreto e atuar direta e efetivamente sobre a lesão gerada.⁴⁸

A terceira e última perspectiva essencial para se compreender a via não pecuniária como preferencial no sistema jurídico em matéria de dano moral, passa pela identificação da função reparatória como central na responsabilidade civil,⁴⁹ ainda que, nos últimos anos, muito se tenha discutido sobre outras funções que viriam a operar nesse campo.⁵⁰ Mais: tendo em vista o teor do art. 944, *caput*, do Código Civil,⁵¹ a

⁴⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*, cit., p. 95-96. Na mesma linha, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*, cit., p. 40.

⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 81.

⁴⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Fundamentos atuais da responsabilidade na ordem civil-constitucional: o papel da jurisprudência na concretização das cláusulas gerais. In: MARTINS, Guilherme (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 158.

⁴⁷ “Durante os últimos dois séculos, a responsabilidade civil foi aprimorada e remodelada sempre a partir das suas causas (culpa e risco). É hora de repensar as suas consequências” (SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*, cit., p. 219).

⁴⁸ V., nesse mesmo sentido, DANTAS BISNETO, Cícero. A insuficiência do modelo reparatório exclusivamente pecuniário no âmbito das lides familiares. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, n. 31, jul./ago. 2019, p. 22.

⁴⁹ “Os modos de reparação dos prejuízos ligam-se à função primordial da responsabilidade civil, devendo-se tentar, na medida do possível, recolocar o prejudicado, ainda que de forma apenas aproximativa, na situação em que se encontraria caso o ato danoso não houvesse ocorrido” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*, cit., p. 34). De igual modo, SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 187; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 437; e VINEY, Geneviève. As tendências do Direito da Responsabilidade Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 54-55.

⁵⁰ V., por todos, ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵¹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”.

exigência é a reparação integral do dano promovido, o que também alcança, de forma plena⁵² ou, ao menos, mitigada,⁵³ as lesões extrapatrimoniais.

Apesar dessa terminante prescrição de busca por uma solução que propicie a reparação do dano moral, inclusive em linha com o disposto no art. 947 do Código Civil, doutrina e jurisprudência têm se contentado com um expediente de “caráter compensatório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.⁵⁴ Com impressionante serenidade, aceita-se o fato de que o remédio empregado confessadamente não se presta a reparar o dano (sequer se relaciona a essa situação), servindo, em verdade, à satisfação de *outros* eventuais interesses do ofendido.

Embora chame a atenção o fato de, em pouquíssimo tempo, a negação ao pagamento de valores ter sido substituída pela irrestrita adoção da pecúnia como resposta aos casos de dano moral,⁵⁵ alguns autores, em âmbito nacional⁵⁶ e estrangeiro,⁵⁷ têm acusado a desconfortável falta de paralelismo entre a lesão e o remédio. Mesmo assim, costuma encontrar coro a tese de que “*a falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas*”.⁵⁸

A visão, em alguma medida, amoldava-se à concepção de dano moral de ordem subjetiva, pela impossibilidade de se cogitar uma reparação para a *dor na alma*.

⁵² Sobre o ponto, Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, à luz da necessidade de uma tutela qualitativamente diversa em relação às situações existenciais, defende que tanto o dano material, como o dano moral deverão ser objeto de uma integral reparação, mas sob fundamentos distintos. Enquanto o primeiro surgiria, em essência, em razão do direito de propriedade, o segundo derivaria do preceito nuclear de cuidado com a dignidade da pessoa humana em seus variados aspectos (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018, p. 3). Ainda, v. GHERSI, Carlos Alberto. *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 384.

⁵³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*, cit., p. 269-270.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75. Em sentido análogo: LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. v. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 362; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 437-438 e 569; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91; e REIS, Clayton. *Dano moral*, cit., p. 88.

⁵⁵ A questão já foi notada na esfera jurisprudencial, conforme consta no seguinte julgado: TJSP, 2ª C.D.P., Ap. Cív. 0004371-28.2009.8.26.0281, Rel. Des. Fabio Tabosa, j. 19/10/2010.

⁵⁶ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvío Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 298; SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 584; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 276; e ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 2, n. 2, abr./jun. 2019, p. 1. Disponível em: <<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁵⁷ DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 766.

⁵⁸ CAPITANT, Henri; COLIN, Ambrosio. *Curso elemental de derecho civil*. t. 3. 2. ed. Madrid: Reus, 1943, p. 818.

Todavia, sob viés atual, em que o instituto assume traços mais objetivos,⁵⁹ ainda que subsista o impedimento ao retorno à fase pré-lesão, é plenamente possível que a *aproximação* com vistas a reparar a ofensa, em prol do cuidado com a dignidade humana e dos interesses existenciais em análise, ocorra melhor com uma medida não pecuniária do que com a entrega de um capital.

Em suma, diante da previsão do art. 947 do Código Civil, da ampliação dos danos ressarcíveis e da função reparatória como central na esfera da responsabilidade civil, justifica-se o recurso a um efetivo mecanismo de reparação, em vez de um mero produtor de *status, bem-estar e felicidade*.⁶⁰

Como última observação, longe de se pretender qualquer inovação no sistema, a proposta é de mudança da cultura jurídica: deve o operador do direito garantir a aplicação da sistemática que se encontra conforme as premissas e os valores do ordenamento, e não desconsiderar essa diretriz em função de velhos e injustificados temores, que conduzem ao emprego de medida alheia à tutela adequada da vítima – seja a do dano moral individual, seja, conforme se verá, a do dano moral coletivo.

3. A reparação não pecuniária do dano moral coletivo e a possibilidade de utilização da via para a tutela coletiva das vítimas de dano moral individual

Ainda que o dano moral coletivo seja tema recente no direito brasileiro, os debates acerca das diversas controvérsias que pairam sobre a matéria têm sido frequentes nas últimas décadas,⁶¹ como parte de uma caminhada que muito se assemelha àquela, permeada de obstáculos, havida com o dano moral individual.⁶²

Aos poucos, em virtude da intensa tutela constitucional reservada a interesses transindividuais e da previsão de dispositivos como o art. 1º, *caput* e IV, da Lei n. 7.347/85⁶³ e o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor,⁶⁴ que expressamente

⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 183-184.

⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*, cit., p. 207.

⁶¹ Entre os escritos precursores, cite-se: BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, out./dez. 1994, p. 44-62.

⁶² MARTINS, Guilherme Magalhães. A dimensão coletiva do dano moral nas relações de consumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedrosa (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 114.

⁶³ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

⁶⁴ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

retratam a necessidade de reparação do prejuízo extrapatrimonial de caráter coletivo, houve evolução do assunto capaz de arrefecer o movimento contrário à admissão do dano moral coletivo no ordenamento nacional, que se observava inclusive na esfera jurisprudencial.⁶⁵ Sua existência passou a ser majoritariamente acolhida, dentro e fora do Judiciário,⁶⁶ o que fez a discussão atualmente se deslocar à qualificação e ao estabelecimento dos efeitos produzidos a partir da sua configuração no caso concreto.⁶⁷

Considerando que os desafios se iniciam a partir do aspecto conceitual, é necessário, antes de tudo, compreender que o dano moral coletivo não surge como espécie de somatório dos danos morais individuais.⁶⁸ Em realidade, do ponto de vista material, o instituto dialoga apenas com as categorias dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, I e II, do Código de Defesa do Consumidor),⁶⁹ já que os danos morais envolvendo interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor)⁷⁰ possuem natureza substancialmente individual, restringindo-se o caráter coletivo ao tratamento processual.⁷¹

Com base nessas noções preliminares, o instituto pode ser tido como “a lesão a um interesse difuso ou coletivo, de cunho extrapatrimonial, tutelado pelo ordenamento

⁶⁵ STJ, 1ª T., REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 02/05/2006.

⁶⁶ SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 634-635; CARPENA, Heloisa. Questões atuais sobre o ressarcimento do dano moral coletivo. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 224-235; LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*, cit., p. 352. Nos tribunais, é possível ilustrar com os seguintes precedentes: STJ, 3ª T., REsp 1.929.288/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/02/2022; STJ, 4ª T., REsp 1.610.821/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 15/12/2020; STJ, 1ª T., AgInt no REsp 1.542.272/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13/10/2020; e STJ, 3ª T., REsp 1.737.428/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12/03/2019.

⁶⁷ BARBOSA, Fernanda Nunes; MULTEDO, Renata Vilela. Reflexões sobre os chamados danos morais coletivos. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 130-131.

⁶⁸ Essa relevante observação inclusive já foi feita pelo Superior Tribunal de Justiça, em ação civil pública, como forma de indicar a possibilidade de cumulação de pleitos reparatórios referentes a danos morais coletivos e a danos extrapatrimoniais ligados a direitos individuais homogêneos (STJ, 3ª T., REsp 1.929.288/TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/02/2022).

⁶⁹ “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

⁷⁰ “Art. 81. [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. v. II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 70.

jurídico”.⁷² Ainda que a questão venha sendo objeto de desdobramentos por parte da doutrina, especialmente quanto à denominação da figura⁷³ e se seria gênero apartado do que se entende por dano moral na responsabilidade civil,⁷⁴ o que importa, para efeito do presente trabalho, é a natureza do remédio empregado contra prejuízo dessa ordem.

Sobre esse ponto, alguns autores vêm sustentando que a resposta ao dano moral coletivo, por suas peculiaridades, teria feição de pena civil,⁷⁵ com destaque ao argumento de que as lesões existenciais metaindividuais não poderiam ser vistas de forma autônoma em relação às provocadas individualmente aos integrantes da coletividade.⁷⁶ Segundo alegam, a lógica reparatória já lidaria com essas últimas, pelo que qualquer resposta no plano coletivo encerraria qualidade diversa, de viés punitivo, sob o enfoque de que o “direito penal ergue os olhos para o futuro, pois ao aplicar a sanção punitiva, deseja desencorajar o autor do ilícito a reincidir”.⁷⁷

⁷² SCHREIBER, Anderson. Notas sobre o dano moral coletivo. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 459. Em sentido próximo: LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*, cit., p. 352; e MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 78, n. 4, out./dez. 2012, p. 289; e STJ, 3^a T., REsp 1.799.346/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/12/2019. A bem da verdade, a ideia não difere muito da referência ao dano moral, no plano individual, como “*lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela*” (BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*, cit., p. 301, grifos no original).

⁷³ É o caso de Leonardo Roscoe Bessa, ao advogar pela substituição da expressão dano moral coletivo por dano extrapatrimonial coletivo (BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Revista da Direito e Liberdade*, v. 7, n. 3, jul./dez. 2007, p. 267-268). A questão, todavia, parece ser de menor relevo, eis que o “direito positivo brasileiro consagrou a utilização de *dano moral* como sinônimo de *dano extrapatrimonial*, no sentido de categoria contraposta à do *dano patrimonial*” (SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 30, out./dez. 2021, p. 48, grifos no original).

⁷⁴ Essa ponderação sobre um “terceiro gênero” na responsabilidade civil, não ajustado à dicotomia entre danos materiais e danos morais, consta em: CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. A (in)viabilidade jurídica do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 70; e BARBOSA, Fernanda Nunes; MULTEDO, Renata Vilela. Reflexões sobre os chamados danos morais coletivos, cit., p. 143. No entanto, a tentativa de fragmentação é digna de questionamentos, diante da abertura do direito brasileiro (sobre o tema, v. SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro, cit., p. 40-41) – o que, evidentemente, não impede a lapidação do conceito de dano moral, para melhor contemplar todas as suas hipóteses de configuração.

⁷⁵ ROSENVALD, Nelson. O dano moral coletivo como uma pena civil. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 119. De forma similar, confira-se: BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo, cit., p. 267-270; e AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria na responsabilidade civil: o dano social. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377-384.

⁷⁶ ROSENVALD, Nelson. O dano moral coletivo como uma pena civil, cit., p. 117 e ss.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 105.

Apesar de o presente trabalho adotar linha diversa, por se entender que as violações a interesses existenciais individuais não se confundem com as de cunho coletivo⁷⁸ e que a defesa da punição como mecanismo de prevenção de danos contrasta com os dados de realidade,⁷⁹ a questão parece ir além. Uma perspectiva mais abrangente mostra que, afora a tese colidir com a diretriz da *reparação* de danos na cláusula geral do art. 927 do Código Civil,⁸⁰ atrai praticamente todas as objeções que já haviam sido levantadas contra a função punitiva na esfera do dano moral individual⁸¹ e abre perigoso caminho para uma antiga ideia de *vingança*,⁸² ainda que travestida monetariamente.⁸³

Por fim, em uma abordagem ainda mais específica – e essencial à matéria – não se pode ignorar o Decreto n. 1.306/94, que “Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos”, e, mais precisamente, o seu art. 7º, orientando que os valores arrecadados com a ação, a serem revertidos ao Fundo, deverão servir à reparação específica do

⁷⁸ A propósito: “Em conclusão: o fato de o dano moral vir sendo conceitualmente remetido à dignidade da pessoa humana não exclui nem inviabiliza a reparação de lesões a interesses extrapatrimoniais de titularidade difusa ou coletiva que o próprio Constituinte e o legislador reconhecem nitidamente [...] Chamemos a isso dano moral coletivo, reformulando nosso conceito de dano moral para adequá-lo aos dispositivos legais, ou tratemos dessas situações em outra categoria conceitual (danos extrapatrimoniais coletivos e difusos), pouco importa. O importante é que superemos uma polêmica artificial, de laboratório, que tem obstado a aplicação do instrumento compensatório em defesa de interesses supraindividuais que o ordenamento jurídico brasileiro expressamente reconhece, sem qualquer ressalva, como merecedoras de tutela” (SCHREIBER, Anderson. Notas sobre o dano moral coletivo, cit., p. 462-463).

⁷⁹ “O elevado índice de reincidência criminal no país apenas corrobora essa afirmação. Segundo estimativas do CNJ, 70% dos presos voltam a cometer delitos após saírem das prisões. É, assim, fora de dúvida que o sistema punitivo no Brasil não realiza adequadamente qualquer das funções próprias da pena criminal: além de não prever retribuição na medida certa, não previne, nem ressocia” (STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017).

⁸⁰ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

⁸¹ Para citar algumas delas: “(i) uma vez que não prevista em lei, a indenização punitiva implicaria em punição sem prévia cominação legal, conferindo um cheque em branco para o juiz cível ferir o princípio da tipicidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); (ii) vários atos geradores de dano moral também são crimes, o que acarretaria um *bis in idem*, especialmente com a previsão de sanção pecuniária no direito penal (Lei nº 9.714/98); (iii) tramitando na vara cível, a ação segue os mecanismos processuais/recursais do direito processual civil, sem as garantias típicas do procedimento penal; (iv) o efeito punitivo é mitigado no âmbito civil porque nem sempre o responsável é o culpado (como nos casos de seguro de dano) e, nestes casos, o verdadeiro culpado não será punido” (SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*. O lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012, p. 82). A respeito, v. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, cit., p. 193-264; SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 203-209; SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. As penas privadas no direito brasileiro. In: GALDINO, Flavio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 521-522.

⁸² “[...] a par desse seu poder indireto de provocar alegrias, o dinheiro pago pelo ofensor não deixaria, até certo ponto, de constituir um castigo para ele, castigo esse que, no entender de Von Tuhr, não perderia um pouco do seu caráter vingativo, contribuindo, também, para o melhor aplacamento da justa indignação do ofendido” (SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, cit., p. 616). Também a respeito: “No meu entendimento, a pecúnia constitui-se em uma penalidade das mais significativas ao lesionador em nosso mundo capitalista e consumista, já que o bolso é a ‘parte mais sensível do corpo humano’” (REIS, Clayton. *Dano moral*, cit., p. 90-91).

⁸³ “É imperioso, pois, que o lesante apreenda, pela imposição da parcela pecuniária fixada judicialmente, a força da reprovação social e dos efeitos deletérios decorrentes da sua conduta” (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação, cit., p. 297).

dano.⁸⁴ O sistema jurídico está, portanto, centrado na intenção de reparar o dano, e não na punição de quem quer que seja.

Como se nota, o dispositivo que regulamenta o procedimento das ações coletivas indica, explicitamente, ser a reparação *específica* a resposta às violações a interesses transindividuais. Em outras palavras, mesmo quando há condenação em dinheiro, direcionada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos com base no art. 13 da Lei n. 7.347/85,⁸⁵ o taxativo comando é a reversão da verba a medidas destinadas à reparação não monetária do dano gerado.

A isso se agrega o disposto nos arts. 3º e 11 da Lei n. 7.347/85,⁸⁶ que permitem a formulação de pedido de obrigação de fazer ou não fazer, encurtando o caminho ao atendimento da prescrição legal, mediante emprego direto das medidas na demanda coletiva proposta. Não à toa, o recurso a obrigações dessa natureza tem sido encorajado pela doutrina especializada.⁸⁷

Por isso, não é de hoje o anúncio de que “ocorrido o dano moral coletivo [...] surge automaticamente uma relação jurídica obrigacional que pode ser assim destrinchada: [...]; c) objeto: a reparação - que pode ser tanto pecuniária quanto não-pecuniária”.⁸⁸ Também são valiosos os comentários dos autores Sérgio Cruz Arenhart, Andreia Cristina Bagatin, Marcella Pereira Ferraro e Egon Bockmann Moreira, em obra dedicada à lei da ação civil pública:

⁸⁴ “Art. 7º 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. Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível”.

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

⁸⁶ “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

⁸⁷ “Esta imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária, porque, na maioria dos casos, o interesse público é mais o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e *in specie* do dano do que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 196). Também: “A responsabilidade civil, em geral, e não é diferente na seara da tutela de direitos difusos e coletivos; objetiva, primordialmente, assegurar, em virtude de um dano a um bem juridicamente tutelado, a restauração deste ao seu *status quo ante*. Daí a prioridade para a chamada reparação *in natura*, como se extrai claramente do art. 947 do Código Civil: [...]” (VENZON, Fábio Nesi. *Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos*. *Boletim Científico ESMPU*, a. 16, n. 50, jul./dez. 2017, p. 128-129).

⁸⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, cit., versão eletrônica.

Porém, como anota Arenhart (2009c, p. 158), [...] “Novos direitos foram concebidos, e a sociedade passa a dar importância para elementos não patrimoniais, a exemplo dos interesses metaindividuais que, normalmente, não podem ser traduzidos de forma adequada em expressão monetária. Para esses interesses, a execução pecuniária é, assim, francamente insuficiente e inadequada” [...] Aliás, como já salientado, uma vez ocorrido o dano, há precedência da tutela reparatória *in natura* em relação à ressarcitória em dinheiro, conforme previsão do art. 84 do CDC, aplicável a todos os direitos tutelados pela LACP, nos termos do seu art. 21: somente se não for possível a reparação específica dos danos é que deve haver seu ressarcimento pelo equivalente em pecúnia [...] Tanto para inibir e remover o ilícito, quanto para reparar os danos porventura ocorridos, a preferência - já antecipada nos idos 1985 por este dispositivo [art. 11] e reforçada posteriormente, em 1990, pelo art. 84 do CDC (e pela subsequente reprodução deste, em 1994, no art. 461 do CPC/1973) - é pela tutela específica, especialmente por meio da imposição de um fazer ou não fazer (ou mesmo de entrega de coisa). Tal preferência existe igualmente na hipótese de reparação de danos, que é possível não somente por meio do pagamento de quantia equivalente ao prejuízo sofrido, mas também - e precipuamente - *in natura*”.⁸⁹

Pode-se concluir, desse modo, que a reparação não monetária é a via adequada na hipótese de dano moral coletivo.⁹⁰ E, a despeito de isso já se mostrar suficiente à sua utilização no caso concreto, há um elemento prático que também reforça esse raciocínio. Conforme exposto, o art. 13 da Lei n. 7.347/85 ordena que as quantias pagas sejam destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Ocorre que são muitas e justificadas as críticas à gestão desses recursos, seja pela obscuridade, seja pela ineficácia.⁹¹ Logo,

⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz et al. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, versão eletrônica, grifos no original.

⁹⁰ Sobre a prevalência dessa forma de reparação na esfera coletiva, confira-se: CAPUCHO, Fábio Jun. Reparação não pecuniária do dano coletivo. *Migalhas*, 16 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/354897/reparacao-nao-pecuniaria-do-dano-coletivo>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

⁹¹ “No ano de 2016, a situação foi ainda pior, pois, arrecadados R\$ 775.034.487,759, foram executados apenas oito projetos em valores que não superam, cada um, R\$ 350.000,00, conforme consta do Edital de Chamamento Público CFDD n. 01, de 13 de maio de 2015 (Brasil, 2015), destinado a selecionar projetos para 2016. [...] Além disso, mesmo os recursos que são aplicados em projetos não possuem qualquer vinculação com as ações civis públicas, cujas condenações em dinheiro foram destinadas ao FDD” (VENZON, Fábio Nesi. Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos, cit., p. 135-140). Ainda, v. VENTURI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 409; FERRAZ, Álvaro; MARINO, Bruno Di. A saga jurisprudencial do dano moral coletivo: tinha razão o ministro Teori. *Conjur*, 31 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/opiniao-saga-jurisprudencial-dano-moral-coletivo>>. Acesso em: 16 abr. 2022. Por fim, veja-se a conclusão do Relatório de Avaliação elaborado pela Controladoria Geral da União, referente ao exercício de 2017, ao examinar o emprego dos recursos do Fundo: “As avaliações realizadas permitiram identificar que a destinação dos recursos financeiros do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD) não guarda correlação com a natureza dos valores arrecadados, em infringência ao art. 7º do Decreto 1.306/1994, o qual prescreve que as aplicações dos recursos deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado”. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/Acesso/auditorias/arquivos_auditoria/senacon>. Acesso em: 16 abr. 2022.

também essa conjuntura inclina à primazia da tutela específica, devendo o encaminhamento de valores ao Fundo figurar como *ultima ratio*, como se tem afirmado.⁹²

Assim, se o objetivo legal é a reparação específica do dano sofrido, conforme expressa previsão do art. 7º do Decreto n. 1.306/94, entende-se ser o caso de já se buscar, prioritariamente na ação, por meio de pedido próprio (art. 3º da Lei n. 7.347/85, art. 84, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor⁹³ e art. 497, *caput*, do Código de Processo Civil),⁹⁴ essa forma de reparação, inclusive para evitar que eventual medida não monetária fique à mercê da problemática utilização posterior dos valores injetados no Fundo.

Alguns interessantes exemplos servem para demonstrar a rica capacidade reparatória da sistemática. Os dois primeiros estão relacionados à assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta em função de vazamento de dados. No caso envolvendo a Netshoes, definiu-se que a infratora iria, entre outros, “realizar esforços de orientação de consumidores, a aumentar o nível de conhecimento sobre os riscos cibernéticos e medidas de proteção de seus dados pessoais, por meio de campanha de conscientização”.⁹⁵ Já no incidente de segurança ligado ao Banco Inter, foram estipuladas medidas como a doação de valores a instituições públicas que combatem crimes cibernéticos.⁹⁶

Também merece registro a ação civil pública movida em face de uma rede de supermercados em que se requereu, à conta de alegado ato racista praticado pelos seus representantes, a condenação da parte ré à realização de mais de uma dezena de medidas para reparar o dano moral coletivo, tais como a inserção de “cláusulas antirracistas em todos os contratos com fornecedores e prestadores de serviço”, a “expressa permissão a todos os clientes e terceiros para que filmem abordagens

⁹² VENTURI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva, cit., p. 410; e VENZON, Fábio Nesi. Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos, cit., p. 127-128.

⁹³ “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

⁹⁴ “Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

⁹⁵ A situação teve origem no Inquérito Civil Público n. 08190.044813/18-44 promovido pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <https://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/tacs/espec/TAC_Espec_2019_001.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

⁹⁶ O TAC foi firmado no curso da ação civil pública n. 0721831-64.2018.8.07.0001, que tramitou perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <<https://www.mpdf.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/sala-de-imprensa/noticias/noticias-2018/10524-2018-12-19-10-27-31>>. Acesso em: 16 abr. 2022.

realizadas no interior ou nas imediações dos prédios da empresa demandada” e a “revisão imediata dos protocolos de abordagem de segurança no interior das lojas”.⁹⁷

Uma outra ilustração envolve hipótese de maus-tratos a animais relacionada ao Circo Hermanos Rodrigues, com acusação de falta de fiscalização por parte do IBAMA. Proposta uma ação civil pública em desfavor de ambos, a sentença, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região, ordenou que o IBAMA promovesse palestras educativas sobre a temática e que as apresentações circenses passassem a ser iniciadas por um discurso fixo presente na decisão, que comunica a condenação, destaca a importância do respeito aos animais e indica aos presentes que “o uso de animais não é necessário para que se faça um excelente espetáculo”.⁹⁸

O quinto e último exemplo diz respeito a um direito de resposta coletivo solicitado em ação movida em face da Rede Record de Televisão e da Rede Mulher de Televisão, diante de ofensas que teriam sido perpetradas contra religiões de origem africana. Houve confirmação da sentença prolatada em 1^a instância, que submeteu cada uma das rés à exibição de quatro programas televisivos em duas oportunidades distintas (um total de oito transmissões com intervalo de sete dias entre elas), em horários equivalentes aos dos programas em que praticadas as lesões e sempre precedidos de três chamadas aos telespectadores.⁹⁹

Por mais que todas essas instigantes referências estejam voltadas à reparação não pecuniária de danos morais coletivos, como complemento às considerações de ordem teórica anteriormente apresentadas, importante que se diga que nada impede a adoção da sistemática para a reparação, em ações coletivas, dos danos extrapatrimoniais individuais (tutela de interesses individuais homogêneos).

Naturalmente, deverá ser considerada a distinção procedimental entre a defesa de interesses individuais homogêneos e a de interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, como o fato de que as vítimas poderão promover a habilitação nos autos para que a reparação seja efetivada (art. 97 do Código de Defesa do Consumidor).¹⁰⁰ E, em que pese a maior complexidade para concretização simultânea de mecanismos de reparação específica (como, em rigor, também ocorre com a indenização em pecúnia), isso não

⁹⁷ Trata-se da ação civil pública n. 1009099-55.2021.8.26.0320, com trâmite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

⁹⁸ TRF-4^a R., 4^a T., Ap. Cív. 5003718-57.2013.404.7002/PR, Rel. Des. Loraci Flores de Lima, j. 24/02/2015.

⁹⁹ TRF-3^a R., 6^a T., Ap. Cív. 0034549-11.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 05/04/2018.

¹⁰⁰ “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

obsta a efetividade de solução dessa natureza, o que se exemplifica com a imposição de retratação pública perante um determinado contingente de ofendidos.

Em suma, configurado o dano extrapatrimonial, coletivo ou individual (a ser processualmente tutelado, nesta última hipótese, de modo individual ou coletivo), a preferência do ordenamento brasileiro é pela sua reparação e de forma não pecuniária, que deverá ser estruturada com amparo em parâmetros técnicos, ponderados e seguros a esse fim.¹⁰¹

4. Conclusão

Se já não se pode negar o “amplo desenvolvimento das chamadas ações coletivas”,¹⁰² com particularidades e virtudes que fomentam a utilização cada vez maior desse canal – em benefício das vítimas das múltiplas lesões existenciais verificadas nas relações sociais¹⁰³ –, é de se exigir, por outro lado, uma cuidadosa reflexão sobre as soluções que daí advirão.

Nesse sentido, a prioridade da reparação específica do dano moral na esfera individual, que considera as contraindicações à pecúnia como resposta aos prejuízos gerados e a necessidade de busca por expedientes efetivamente reparatórios, à luz das premissas do ordenamento, pode e deve ser transposta à esfera transindividual. É dizer, o mesmo movimento de despatrimonialização da reparação que se anuncia em âmbito individual¹⁰⁴ precisa ser estendido ao universo coletivo.

De fato, superadas algumas das desnecessárias controvérsias que ainda pairam sobre esse campo e que vêm dificultando, em especial, a compreensão adequada dos contornos do dano moral coletivo e o avanço com relação ao seu tratamento, a

¹⁰¹ Quanto à temática, seja consentido remeter a: FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*, cit., p. 125-164.

¹⁰² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*, cit., p. 84.

¹⁰³ “A proteção de interesses transindividuais, sem dúvida, sobretudo após as evoluções científicas e industriais do último século, as quais majoraram o potencial danoso das atividades econômicas sobre a sociedade, se liga de forma direta à tutela da dignidade da pessoa humana. A partir do substrato da solidariedade, estabelece-se não só o direito de respeito à coletividade, como também o dever de cooperação entre as gerações presentes para com as gerações futuras. O cuidado com o meio ambiente, entendido como bem jurídico coletivo intergeracional, ou com o consumidor, o idoso, a comunidade indígena, entre outros, passa a ser um importante instrumento para a tutela da dignidade da pessoa humana” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Lesão ao tempo do consumidor no direito brasileiro*. *Revista de Direito da Responsabilidade*, a. 2, 2020, p. 160. Disponível em: <<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/lesao-ao-tempo-do-consumidor-no-direito-brasileiro-carlos-edison-do-rego-monteiro-filho/>>. Acesso em: 22 abr. 2022).

¹⁰⁴ SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira*. *Revista trimestral de direito civil*, v. 22, abr./jun. 2005, p. 64-66.

conclusão é a de que a sistemática não pecuniária, além de expressamente disposta como lógica preferencial na legislação aplicável, encontra-se mais talhada a atender aos interesses mercedores de tutela nesse ambiente (difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos).

5. Referências bibliográficas

AMORIM, José Roberto Neves et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Fundamentos atuais da responsabilidade na ordem civil-constitucional: o papel da jurisprudência na concretização das cláusulas gerais. In: MARTINS, Guilherme (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 153-178.

ARENHART, Sérgio Cruz et al. *Comentários à Lei de Ação Civil Pública*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, versão eletrônica.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria na responsabilidade civil: o dano social. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377-384.

BARBOSA, Fernanda Nunes; MULTEDO, Renata Vilela. Reflexões sobre os chamados danos morais coletivos. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 129-144.

BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

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

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 5, t. 2, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 12, out./dez. 1994, p. 44-62, versão eletrônica.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAPITANT, Henri; COLIN, Ambrosio. *Curso elemental de derecho civil*. t. 3. 2. ed. Madrid: Reus, 1943.

CAPUCHO, Fábio Jun. *Reparação não pecuniária do dano coletivo*. Migalhas, 16 nov. 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/354897/reparacao-nao-pecuniaria-do-dano-coletivo>>.

CARPENA, Heloisa. Questões atuais sobre o ressarcimento do dano moral coletivo. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 224-235.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. A (in)viabilidade jurídica do dano moral coletivo. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 53-71.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

- CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de Direitos Humanos e desmonetização da responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016.
- DANTAS BISNETO, Cícero. A insuficiência do modelo reparatório exclusivamente pecuniário no âmbito das lides familiares. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, n. 31, jul./ago. 2019, p. 21-34.
- DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Trad. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: BOSCH, 1975.
- DELGADO, Rodrigo Mendes. *O valor do dano moral: como chegar até ele*. São Paulo: JH Mizuno, 2011.
- FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti. O dano moral coletivo e a reparação fluida (*fluid recovery*). In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 367-395.
- FERRAZ, Álvaro; MARINO, Bruno Di. A saga jurisprudencial do dano moral coletivo: tinha razão o ministro Teori. *Conjur*, 31 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-31/opinio-saga-jurisprudencial-dano-moral-coletivo>>.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, v. 631, mai. 1988, p. 29-37.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Cuantificación económica: valor de la vida humana*. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.
- GIDE, Carlos. *Compendio d'Economia Política*. 2. ed. Trad. F. Contreiras Rodrigues. Livraria do Globo: Porto Alegre, 1931.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, José Roberto Pacheco (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 289-302.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JUNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. v. II. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GUTIÉRREZ, Paloma Tapia. *La reparación del daño en forma específica: el puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Madrid: Dykinson, 2013.
- KONDER, Carlos Nelson; RENTERÍA, Pablo. A funcionalização das relações obrigacionais: interesse do credor e patrimonialidade da prestação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, 2012.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. 1. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. v. 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. A dimensão coletiva do dano moral nas relações de consumo. In: OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de; XAVIER, Luciana Pedroso (Orgs.). *Repensando o Direito do Consumidor III – 25 anos de CDC: conquistas e desafios*. Curitiba: OABPR, 2015, p. 110-133.

- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. O dano moral coletivo e o valor da sua reparação. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 78, n. 4, out./dez. 2012, p. 288-304.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. t. XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo do consumidor no direito brasileiro. *Revista de Direito da Responsabilidade*, a. 2, 2020, p. 158-176. Disponível em: <<https://revistadireitoresponsabilidade.pt/2020/lesao-ao-tempo-do-consumidor-no-direito-brasileiro-carlos-edison-do-rego-monteiro-filho/>>.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Subversões hermenêuticas: a Lei da Comissão da Anistia e o direito civil-constitucional. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5, n. 1, 2016.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista dos Tribunais*, a. 17, jul./set. 1993, p. 21-32.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-127.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- PERLINGIERI, Pietro. Riflessioni finali sul danno risarcibile. In: GIANDOMENICO, Giovanni di (Coord.). *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*. Nápoles: ESI, 2004.
- PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. 2. Coimbra: Coimbra, 2008.
- RAMACCIOTTI, Fábio de Souza. *Reparação em forma específica*. Curitiba: Juruá, 2019.
- REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013.
- ROQUE, André. A tutela coletiva dos dados pessoais na lei geral de proteção de dados. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, a. 13, v. 20, n. 2, mai./ago. 2019, p. 1-19. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42138>>.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ROSENVALD, Nelson. O dano moral coletivo como uma pena civil. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 97-127.
- ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 2, n. 2, abr./jun. 2019, p. 1-10. Disponível em: <<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/48>>.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa*. O lucro da intervenção. São Paulo: Atlas, 2012.
- SCHREIBER, Anderson. Dano moral coletivo por corrupção. *GEN Jurídico*, 30 jan. 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/01/30/dano-moral-coletivo-por-corrupcao/>>.

- SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. Notas sobre o dano moral coletivo. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 459-463.
- SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da Responsabilidade Civil brasileira. *Revista trimestral de direito civil*, v. 22, abr./jun. 2005, p. 45-69.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 205-219.
- SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária. In: BABOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf (Coords.). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.
- SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. As penas privadas no direito brasileiro. In: GALDINO, Flavio; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 499-525.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, jan./mar. 2015, p. 333-348.
- SILVA, Rodrigo da Guia; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 30, out./dez. 2021, p. 33-60.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- VENTURI, Elton; VENTURI, Thaís G. Pascoaloto. O dano moral em suas dimensões coletiva e acidentalmente coletiva. In: ROSENVALD, Nelson; TEIXEIRA NETO, Felipe (Coords.). *Dano moral coletivo*. Indaiatuba: Foco, 2018, p. 397-421.
- VENZON, Fábio Nesi. Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos. *Boletim Científico ESMPTU*, a. 16, n. 50, jul./dez. 2017, p. 125-146.
- VINEY, Geneviève. As tendências do Direito da Responsabilidade Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42-56.
- VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil – les obligations, la responsabilité: conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982.
- ZARRA, Maita María Naveira. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tese de doutorado em Direito. Universidade da Coruña, Coruña, 2004.

Como citar:

FAJNGOLD, Leonardo. A reparação não pecuniária do dano moral coletivo e a tutela coletiva das vítimas de dano moral individual. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-reparacao-nao-pecuniaria-do-dano/>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

3.6.2022

Aprovado em:

1.11.2022